HELFRICI-ULRICI HUNNI, ... TRACTATUS FEUDALIS. OLIM IN CELEBERRIMA...

Helfrich Ulrich Hunnius





HELFRICI-ULRICI HUNNII,

U. J. D. ET INCLYTÆ ACADEMIÆ GIESSENÆ PROFESSORIS

TRACTATUS

FEUDALIS.

OLIM IN CELEBERRIMA Academia Wittebergensi Studiosæ juventuti prælectus.



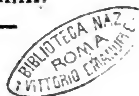


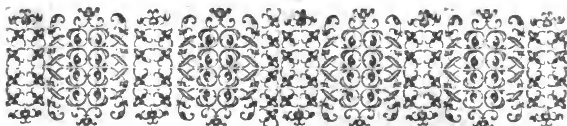


GIESSÆ,

Typis & Impensis Casparis Chemlini.

M. DC. XVI.





REVERENDO AC VERA NOBILITATE, INSIGNI ET RARA ERUDItione Conspicuo Viro, Domino

CASPARI Schulte/

CAPITULI VERDENSIS CANONICO DIGNISSIMO, ARCHIEPISCOPALIS, quæ Vörde est, Aulæ Consiliario dignissimo spectatissimo,

Domino & amico meo plurimum colendo & honorando, perennem salutem & novi huius anni auspicium felicissimum ex animo precor.



Vadriennium propè est, Vir Reverende ac Nobilissime, cum præsentem hunc TRACTATUM FEUDALEM in Perillustri & Celeberrima Academia Witebergensi studiosæ Iuventuti, Auditorio admodum frequenti, prælegerim. Etsi autem antehac nunquam animum induxerim hasce lucubrationes & labores meos, privatis quorundam Studiis dicatos & consecratos, in publicam lucem proferre, propterea quod me non fugeret de hoc ipso argumenti genere multò maiora & meliora ab aliis iam edita, & ideo meis laboribus non admodum opus esse. Veruntamen quia cognovi & vidi huncce Tractatum in celeberrimis Germaniæ Academiis ingenti aviditate à Studiosis Iuris excipi & legi, ipsorumq; cura & impendio frequenter describi, sed sæpe ita negligenter, ita vitiosè ut plurimis mendis, non modò commaculetur; sed sensus etiam mirum in modum obscuretur & deformetur;

tur, atq; ita malevolis cavillandi & calumniandi ansa prebeatur; Idcirco causam me habere justissimam putavi prædictum Tractatum feudalem, ut aliquo saltem modo cultior & emendatior lucem aspiceret, Typographo exscribendum dandi. Hoc equidem polliceri non possum illum usquequaq; emendatum & ab omnibus mendis purgatum nunc in publicum prodire: Nec enim variæ ac multiplices, quibus detineor occupationes, permiserunt ipsi corrigendo manus admovere, & ex diversis manuscriptis, parum emendatè scriptis, excudendus fuit: proinde, si quæ adhuc in eo occurrent menda, benevolus Lector, pro suo Candore & in me benevolentia, proprio Marte haut gravatim corriget.

Tibi vero, Vir Reverende & Nobilissime, Amice dilectissime, hunc præsentem Tractatum inscribendum & dedicandum duxi; Tum ut in hoc maledico & mordaci seculo adversus calumnias & obtrectationes malevolorum & male feriatorum hominum defensorem ac patronum, omnis generis eruditione instructissimum, haberet; Tum etiam quo meæ singularis in TE affectionis mutuiq; nostri amoris, nec non amicitiæ syncera, minimeq; fucatæ, à non paucis annis huc usq; feliciter continuatæ &, Deo propitio, in posterum quoq; continuandæ publicum atq; perpetuum extaret monumentum; Quod ut benigna & serena fronte suscipias meq; Tibi in posterum quoq; commendatum habeas, maiorem in modum & quam possum officiosè contendo. Vale quam prosperrimè. Giessæ 15. Ianuarii Anno 1616.

Rever. & Nobilit. Tuæ

addictissimus

Helfricus Ulricus Hunnius D.



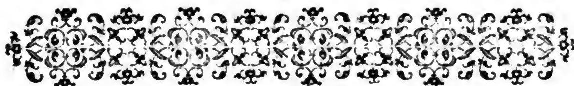
PROOEMIUM ET DISPOSITIO TRACTATUS FEUDALIS.

INSTITUTUM Feudorum esse sapientissimum & ad imperium conservandum tuendumq; apprimè utile, ac propè necessarium, haud quisquam est, qui inficias eat: usq; adeò ut & Impp. LOTHARIUS & FRIDERICUS, salutem Imperii viresq; in hoc positas existiment, ut Vasalli feuda sua habeant salva, unde possint servitia, Reipubl. necessaria, præstare *2. F. 53. & 55.* Et sanè quid commodiùs posset & ad salutem ac defensionem imperii magis idoneum inveniri & constitui, quàm ut Respubl. in promptu habeat strenuos & exercitatos milites sibiq; fidelissimos ac beneficio devinctos ad tuendum imperium? Jam vero in hunc finem feuda primitus sunt adinventa, ut mediantibus illis, Principes sibi adjungerent beneficiarios, quorum operâ militari in expeditionibus, quotiens usus incidisset, uterentur. Et, ut vicissim hujus operæ præmium quoddam & auctoramentum esset, prædia quædam ipsis concessa, ex quibus honestè sese alerent ac sustentarent, prout in hanc rem testes sunt locupletissimi Impp. LOTHARIUS & FRIDERICUS in textibus proximè citatis. Quanquam progressu temporis cœperint feuda latiùs diffundi ac patere, usq; adeò, ut non tantum ad militaria,

ſed etiam ad alia honeſta officia, in pace obeunda, hodie concedantur.

Quapropter cum tanta ſit feudorum utilitas, neminem pœniteat, vel laboris, vel temporis, quod rei hujus utiliſſimæ cognitione impendit. Quocirca quod bonum, felix & fauſtum ſit, de jure feudali, ſeu (ut ab Hottomanno & quibuſdam aliis appellatur) feudiſtico tractatum methodicum divina aſpirante gratiâ conſcripturus, pro faciliori intellectu & memoria illum ſequentibus capitibus includam.

DEUS Ter Optimus Maximus conatibus noſtris aſpiret, faveatq;, bonumq; initium & felicem exitum clementer largiatur!



CAP. PRIMUM.

DE ORIGINE FEUDORUM.



Riginem feudorum esse vetustissimam propè inter omnes convenit, eò quod hoc ipsum innuere videtur Feudista in *lib. 1. F. §. 1. tit. 1.* At circa quodnam tempus primùm feuda sint introducta, non unâ eademq; omnium est sententia, & vix dici potest, quantopere in eo varient Interppr. quorum opiniones saltem praecipuas (quis enim omnes referret) considerabimus, & quae ex omnibus retineri debeat, paucis indicabimus.

Et primò Johan. Goedd. *in disp. feud. 1. thes. 1.* Joh. Niell. *1. disp. feud. thes. 1.* & Henr. Linkius *in tract. feud. 1. n. 6.* feudorum initia ad primae Monarchiae tempora referunt: adducti seqq. argumentis.

1. Quod in lib. 1. Feud. tit. 1. §. 1. antiquissimo tempore feuda in usu fuisse testetur Feudista. Antiquissimum autem tempus, citra omnem controversiam, sit tempus primae Monarchiae, quo aliud sit antiquius nullum.

2. Quod ratio, ob quam introducta sunt feuda (quae haec est, ut Princeps semper habeat in parato militem bonum & exercitatum *2. F. 53. & 55.*) sub initium primae Monarchiae aequè atq; nunc obtinuerit.

3. Quod *Genes. 14. v. 4.* legantur quinq; Reges Davidi à Kedorlaomor, duodecim annos ipsi serviisse, & anno 13. ab eodem rebellasse. Hi vero Reges Kedorlaomori non servierint ut mancipia, Tum quod tyrannorum sit, victos Principes habere pro mancipiis; Tùm quod ex d. *c. 14.* colligi possit, illos quinq; Reges fuisse regnis suis restitutos. Nec etiam servierint tanquam subditi, cum fidelitas, quae ratione subjectionis praestatur, personam ipsam solùm respiciat, & praestetur habitationis solùm ratione, quam quis habet in territorio. Idcirco sequi omnino videatur quinq; illos Reges fuisse suis regnis restitutos, sub conditione fidelitatis, victori imposterum, nomine receptorum feudorum praestandae: adeoq; regna ipsis à Kedorlaomore fuisse in feudum concessa.

4. Quod in *lib. 2. Paralipom. c. 36. v. 13.* mentio fiat expressa fidelitatis: Fidelitas autem sit feudi

ſubſtantialis forma, quæ feudo dat eſſe & originem.

5. Quod multoties tùm in ſacris literis, ut in *d. c. 36. v. 13. Ierem. 52. v. 3. & 9. item 3. Reg. 4. v. 7. & 14. cum ſeqq.* tùm in profanis etiam hiſtoriis, maximè vero in Perſicis mentio fiat Satraparum, qui nihil aliud fuerint olim quam quod hodie Vaſalli.

6. Quod liberalitas primis illis temporibus plus quam hodie fuerit exercita. Feudum autem ſit liberalitas & beneficium *1. F. 20. & 22.* cum ſimilibus.

7. Quod comitatus, Principatus, Baronatus, Præfecturæ, mera & mixta imperia, itemq; regalia & conſimilia ſoleant in feudum dari *1. Feud. 1.*

Hujuſmodi vero dignitates, abſq; dubio, obtinuerint tempore primæ Monarchiæ, ut proinde licet nomina & appellationes barbaræ, quibus in feudis utimur, à Longobardis promanârint, feuda tamen ipſa ortum ſuum à prima Monarchia habere ex hiſce rationibus concludendum videtur.

VERUM enim vero ſi hujus opinionis fundamenta penitiùs introſpiciantur ac diligentius ponderentur, facile deprehendetur, quam parum ad hanc ſtabiliendam opinionem conferant.

Nam quod ad primum, quod ſumitur ex *lib. 1. F. tit. 1. §. 1.* Reſpondendum eſt, etiamſi ibidem mentio fiat antiquiſſimi temporis quo feuda fuerunt in uſu; Non tamen inde ſequi, quod illud antiquiſſimum tempus ſit initium primæ Monarchiæ: ſiquidem eo in loco antiquiſſimum nihil ſignificat aliud, quam initium feudorum & illud tempus, quo primùm feuda fuerunt introducta. *Hottom. ad d. c. 1. §. 1.* Ut licet à Longobardis demum feuda diceremus inventa & introducta, id quod poſtea probabimus: Nihil tamen prohiberet tempus illud appellare antiquiſſimum feudorum tempus.

Ad ſecundum etiam non difficilis reſponſio. Negatur enim ſequi: ſi ratio, ob quam feuda ſunt introducta, obtinuerit ſub initium primæ Monarchiæ, quod fuerint eodem tempore feuda introducta, ſiquidem non ſtatim poſita ratione aliqua, ob quam jus aliquod introduci bonum & utile foret, jus etiam ipſum ponitur. Sic enim (V. G.) ratio, ob quam mente captis permiſit Juſtinianus ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis ſubſtituere ac teſtamentum facere *l. 9. C. de Impub. & aliis ſubſtit.* multò ante Juſtinianum obtinuit, & tamen jus illud ſubſtituendi non prius fuit, quam à Juſtiniano introduceretur. Sic etiam & illa ratio ob quam SC. Velleiano interdictum eſt fœminis pro alio intercedere, fuit ab initio ſemper & multò ante JCtum illud: & tamen non fuit, ante SCtm Velleianum, mulieribus interceſſione interdictum. Proinde ut jus aliquod

quod introductum & constitutum sit, non sufficit ratio, quæ ejusmodi jus suadeat, sed amplius etiam requiritur, ut ejus, qui jus sanciendi potestatem habet, autoritas accedat, qui ex ratione ista jus tale obtinere & valere jubeat.

Sic etiam non multum ad rem facit, quod tertio loco ex *c.14. Gen.* de quinque Regibus, à Kedorlaomore victis proponebatur. Cum probari non possit, Reges illos quinq; victos & captos â Kedorlaomore regnis suis fuisse restitutos, eaq; sub fidelitatis ratione, domino victori præstandæ, tenuisse, cum ejus rei ne minimum quidem vestigium in toto isto *cap. 14.* extet. Deinde non infrequens est, nec inusitatum, ut & Reges capti à victoribus habeantur mancipiorum loco, aut certe captivi detineantur ad tempus vitæ. Quandoquidem hoc victoribus jus belli concedit § *item ea quæ. l. de R.D.* §. *4. l. de iur. pers.* Ejusque rei exempla passim quam plurima legentibus in historiis occurrunt. Adhæc demonstrari non potest Kedorlaomorem benignius captivos suos tractâsse, nec prout jure gent. & belli licebat, ipsos habuisse. Deniq; diversa sunt regem victum sibi facere tributarium & sibi facere vasallum. Proinde licet concedamus Reges istos regnis suis fuisse restitutos, eaque tenuisse, non tamen sequeretur, quod jure feudi & tanquam Vasalli ea tenuerint, sed solum ut tributarii Rittershus. *in part. feud. lib. 1. c. 1. q. 5.* Id quod olim victoribus usitatum fuisse patet ex *c. 91. v. 21. 1. Reg. & Ios. 17. v. 13. Deut. 20. v. 11.*

Similiter nec 4. ratio admodum magni est momenti, cum notissimi sit juris, fidelitatem præstari ac jurari etiam extra feudum *tit. 5. lib. 2. F.* ubi Hottom. *in verb.* domesticus. Vult. *l. 1. F. c. 6. n. 4.* Nec enim quævis fidelitas feudum arguit, & feudi forma est: sed ea demum, quam quis ob rem immobilem, in feudum concessam, domino præstat, eaque formâ quæ præscribitur *2. F. 5. 6. & 7.* ut ita non sequatur, si *2. Paralip. 36. v. 13.* Sedecias rex Israel jurejurando fuit Regi Nabuchdonosori ad fidelitatem præstandam devinctus, quòd fuerit ipsius Vasallus.

Non majoris momenti est 5. ratio: Nam Satrapas officiarios fuisse Regum, eorundemque conditionem à Vasallorum longè diversam fuisse, colligitur ex iis quæ Xenophon scribit *in pæd. Cyri lib. 8. circa fin.* Rittersh. *d. c. 1. q. 5.* Et officiales à Vasallis etiamnum multùm differre, testatur Vult. *d. c. 6. n. 6. & 7.* Et patet satis luculenter ex *tit. 5. lib. 2. F.*

Ad sextum argumentum Respondetur, à positione generis, ad positionem certæ alicujus speciei, non valere consequentiam. Quocirca etiamsi liberalitas maximè viguerit

guerit circa primæ Monarchiæ tempus: Ei tamen consequens non est, quod feudum, quod species est liberalitatis, circa idem tempus fuerit introductum.

Deniq; nec 7. argumentum ad rem facit, ut quod in mera coniectura consistat, & ob id quâ facilitate adstruitur, eâdem quoque destrui possit. Addo quod positâ rei alicuius materiâ, non statim res ipsa ponatur. Igitur quamvis ab initio primæ Monarchiæ, ea quæ in feudum hodie concedi solent, jam tum extiterint: non tamen inde colligere licet circa idem tempus etiam feuda in usu fuisse.

Secunda opinio. Secundò. Udalricus Zasius *in Epitom. feudal. p. 1. n. 1.* Budæus *ad l. Herennius ff. de Eviction.* Et Hannettonius *de feud. c. 2. in pr.* Originem feudorum deducunt à Clientelis Romanorum, à Romulo sub initium urbis conditæ, introductis: quæ quales fuerint, prolixè declarat Dionys. Halycarn. *lib. 2. antiquit. Roman. sect. 2.* Earumq; frequens fit mentio in jure nostro civili, ut in *l. 5. §. si quis ff. de his qui effud. l. 7. §. liber ff. de capt. & postlim. revers. l. 89. ff. de furt. l. 3 §. sed quod 6. ff. de penu legata. l. 14. §. 1. ff. de Iudic.* confirmat autem hanc suam sententiã ex seqq. argumẽtis.

1. Quod Vasalli in jure nostro feudali hinc inde Clientuli vocantur, ut in *c. Vnic.* ibi, per religionem Clientuli. *1. F. 10. & c. si Clientulus 1. F. 13.* cum similibus.

2. Quod sicut olim clientes patronis, & è contra patroni clientibus mutuâ obligatione fuerint nexi, sic & hodie in feudis Vasallus domino, & vicissim, teneatur. Ut proinde admodum verisimile sit, cùm Romani victricia signa ubiq; circumtulissent, multiq; illorum in Provinciis remansissent, ne pro Romano more clientibus carerent, provinciarum incolas pro clientulis in suum patrocinium invitâsse, eisq; suos agros, quibus tùm abundabant, clientelæ nomine concessisse, atq; in beneficium distribuisse. Quas quidem concessiones, clientelas, & illos qui concessissent patronos, quiq; accepissent clientes vel clientulos dictos fuisse. *cap. si clientibus lib. 1. Feud. 10.* Tandem vero temporis progressu clientelarum nomine commutato, supra dictas concessiones feuda & clientulos Vasallos nominari cœpisse. Cæterum nec hæc opinio sustineri potest.

1. Quia jus Romanum ad feuda non pertinere, videtur satis perspicue testari Feudista in *c. 1. lib. 2. F. t. 1.*

2. Quia necessitudines illæ clientelares fuerunt institutæ à Romulo in clientum præcipuè tenuiorum gratiam. Hæ autem feudales, ipsorum patronorum causa ac præcipuè Imperatorum ac Regum *lib. 2. F. 53. 55.*

3. Quia illæ Romanæ clientelæ & necessitudines erunt pacis atque ocii alumnæ: Feuda autem rei mili-

militaris maxima ex parte comites.

4. Quia in Clientela Romana officia mutua invicem fuerunt exhibita: prædia vero nulla jure feudi concessa: cum tamen feudum sine re immobili constitui nequeat, ut suo loco declarabitur. Duar. *de feud.*

5. Quia Vasallus non confert in dotem filiæ Domini, nec Dominum æri alieno immersum, liberare & carcere pecuniâ suâ eximere tenetur: Quod tamen cliens Romanus patrono suo præstare debebat. Fornet. *de feud. tit. de Orig. feud.*

6. Quia cum cliens se dabat in clientelam Romano, retinebat liberam suarum rerum administrationem, eratq; tantùm personale jus in eo constitutum. Sed hodie Domini in suos Vasallos, summum jus non solum in personam illorum, sed etiam in res habent. Contius.

7. Quia Vasalli militare coguntur *c. 1. de prohib. feud. alien. per Frideric. & c. 1. de prohib. feud. alien. per Lotharium.* At literis nusquam est proditum Clientelis Romanorum onus militiæ annexum fuisse.

8. Quia Clientes se & omnia sua bona in fidem, tutelam & patrocinium suorum dederunt, prædia vero sua, pleno jure retinuerunt, Vasalli autem prædia feudalia tantùm ususfructus ratione possident, *2. F. 23.*

9. Denique quia Clientes à patronis olim tulerunt sportulas vel cenas. Juvenal. *Satyr. 1.*

Vestibulis abeunt veteres lassique Clientes
Votaq; deponunt quanquam longissima cena.

Vasalli autem sportulas vel cenas à Domino nullas ferunt, nisi forsan habeant feuda de Camera & de Cavena. Borch. *c. 1. n. 3. & seq.*

Quæ singula atque universa satis demonstrant clientelas à Romulo institutas, etsi cum feudis aliquid similitudinis habere videantur, vicissim tamen plurimum ab illis differre. Nec contra quicquam probant quæ Zasius, Budæus & Hannetronius pro sua sententia afferunt. Nam ad primum Respondere debet, etiamsi vasalli in jure nostro feudali sæpissimè Clientuli vocentur, atq; adeo in nomine cum Romanorum illis Clientulis conveniant plurimum tamen, quantum reipsa ab iisdem differant ex jam dictis plus satis constare potest.

Ad secundum Respondemus idem quod supra ex Duar. annotavimus, quod etsi in clientela Romana fuerint mutua officia invicem exhibita: nulla tamen prædia fuisse Clientibus iure feudi concessa, quod tamen ad feuda omni-

4. Per assignationem agrorum non constituuntur certa necessitudinis & clientelæ jura, qualia inter Vasallū & seniorem solent cōstitui per feudum. Hottom. *in disp. feud. c. 2.*

5. Agri limitanei plerunq; Veteranis & emeritis dabantur. Feuda vero libenter constituuntur juvenibus robustis. Heig. *q. 1. n. 19.* Ut ita vix credibile sit, feuda quæ tantopere ab agris limitaneis differunt, originem suam ab iisdem habuisse. Nec vero quicquam ad rem pertinent exempla superiùs relata. Nam prædia non donata, sed pro egregii facinoris mercede soluta fuisse, & quidem in præteritam non in futuram causam, respondet Fornet. in comment. *feud. tit. de Orig. feud.*

Deinde prædicti viri donati quidem fuerunt agris, villis & jugeribus ac territoriis, sed nusquam tamen legitur, sub conditione fidelitatis præstandæ id factum esse, prout hodie in feudis fieri consuevit. Duar. *de feud. c. 3. n. 3.* Et licet Sonbec. hic regerat, olim nudam fidem apud Romanos plus valuisse; quam hodie fortassis iuramentum, prout constat ex Attilii Reguli facto, qui morte crudelissima mori maluerit, quam hosti fidem frangere. Item ex Marci Curtii Dentati, qui regis ê patina lignea vesci maluerit, quam splendidissimis donis argenteis corrumpi. Plin. *de vir. illustr. In Marco Curtio Dentato* Valer. Maxim. *in lib. 14. c. 3.*

Resp. Relinquitur tamen adhuc magnam esse nihilominus differētiam inter agros illos limitaneos, & feuda, cum horum pars essentialis sit fidelitatis iuramentum. 2. *F 3. in fin.* Præterea quamvis olim magna fuerit Romanorum religio in juramentis servandis prout ex superioribus exemplis constat, non tamen dicendum est, minorem hodie fidem esse nostris hominibus. Quin etiam hodie multa extant perspicua & valde illustria fidei & integritatis exempla.

Nec etiam quicquam ad rem facit, quod ratione finis conveniant feuda & assignatio agrorum limitaneorum: Item in eo, quod, sicut agri isti promiscuè alienari non poterant, ita nec feuda. Resp. Non enim quæ in uno atque altero aliquo conveniunt, illa sunt simpliciter idem.

QUARTÒ. Haloander in *Nov 53 & 97.* Curt. *Iun. de feud. p. 2. disp 3. circa medium*, aliiq; tam ex Veteribus, quam recētioribus Feudistis repetunt originem feudorum à Militiis, quæ olim dicebantur officia illorum, qui in schola inter statutos relati erant, indeq; re salaria à Principe relinquebātur. Cuiac. *in l 3 § si quid. minori. ff. de Minor.* Atque harum militiarum æquè admodum frequens est mentio in ll. nostris, ut in *l. Lucius Titius l. mortuo bove §. 1. ff. de legat. 2. de l.* *Quarta opinio.*

3. §. si quid ff. de Minor. l. omnimodo C. de inoffic. testament.

Hanc autem suam sententiam, quod nempe feuda à militiis descendant, confirmant his rationibus.

1. Quod in jure nostro feudali Vasalli frequentissimè milites appellentur. *lib. 1. F. 21. 22. & 23.* cum aliis locis similibus propè infinitis.

2. Quod magnam videantur feuda habere cognationem cum militiis illis Romanis. Nam sicut militia procedit à publico & munificentia Regum & Imperatorum, ita & Feudum. Et sicut militia transit ad heredes, ita & feudum. Deniq; sicut militia acquiritur per pecuniam, ita & feudum. Veruntamen præterquam quod hæc opinio nulla probabili argumento fulciatur, ut ex illis quæ nunc subjiciemus clarè patebit: summa etiam est inter militias & feuda discrepantia. Etenim in militiis nulla est talis conjunctio, qualis in feudo est inter Dominum & Vasallum. Deinde militaria officia quædam olim erant quæ vendebantur *l. omnimodo C. de inoffic. testam.* quod non item in feudo obtinebat. Duar. *de feud. c. 3. n. 2.*

Tertiò. Militia transit ad heredes extraneos & ad filias *l. fin. C. de pignor.* At feudum nec ad extraneos nec filias regulariter transit *1. F. 1. & 13.* Nicol. Mont. *in tr. feud. tit. de Oblig. feud.*

Quartò. Militiæ fuerunt officia & jura personalia. Feuda autem sunt jura realia & quidem regulariter in rebus immobilibus consistentia. Rittersh. *d. lib. 1. c. 1. q. 6.* Quintò. Feudum non potest alienari sine Domini consensu *2. F. tit. 53. & 55.* Militia a. potest alienari *l. penult. §. alumno ff. de legat. 3.* Sextò. Socius militiæ succedit socio in imperiali largitate *l. 1. C. Imp. larg.* In feudo autem duobus dato, unus non succedit alteri, nisi expressè hoc dicatur *2. F. 18.* Piso Soaz. *in prælud. feud. c. 1. n. 7.* Ex quibus manifestè cōstat de diversitate, quæ est inter feuda & militias. Nec multum ad rem faciunt ea, quæ pro confirmanda ista opinione fuerunt allata. Nam etiamsi in jure nostro Vasalli appellentur milites, & militiæ magnam habeant cum feudis convenientiam: tamen inde non sequitur, quod unum sint idemq;, ut q̃ vicissim in aliis multis, ut nunc ostensum fuit, differāt. Quin etiam Vasalli non ex officiis illis, quæ in jure nostro Civili militiæ appellari solent, milites dicuntur, sed potius ab armata militia, ratione cujus feuda ab initio constituta fuerunt, ut colligitur ex cap. *unic. 2. F. 53. & 55.* Accedit præterea quod ea, in quibus militiæ cum feudis convenire dicebantur, tantum sint accidentalia, ut proinde ex illis substantialis aliqua identitas inferri minimè possit.

Denique

Denique cum in militiis Romanis nullum omnino beneficium, nec ulla fidelitas, quæ duo feudum constituunt, reperiatur, probabile non est, feuda à militiis illis originem suam ducere.

Quinta opinio.

QUINTÒ. Viglius Zuichemus *in Rubr. t. de milit. test. n. 22.* statuit feuda originem suam ab armatis militiis habere. Cum veterum Imperatorum pleriq;, providere fuerint soliti, ut peritos exercitatosq; milites haberent, quos publicis stipendiis in militari disciplina institui & ad militiam exerceri curarint, quosq; deinceps, ubi satis viderentur instructi, ac instituti, in numeros retulerint, nec antea illis militaria privilegia concesserint.

Ab hoc verò instituto feuda esse profecta, demonstratur primum ex eo, quod conditionis militaris Vasalli mentio fiat expressa in *tit. 26. lib. 2. F.* ubi statuitur, quod ei demum feudum dare liceat, qui miles sit & in *tit. 22. eiusdem lib. 2. F.* cavetur, monachatu & clericatu feudum amitti, quia monachis armatâ militiâ sit interdictum, nec beneficium pertineat ad eum, qui non gerere potest officium.

Secundò confirmat eandem sententiam quod in *tit. 34. §. similiter lib. 2. F.* dicatur feudum dari posse, *si dans miles sit*, & ille qui accepit similiter inveniatur *miles*, adhoc ut feudum accipiens, si res postulet; domino servire possit, ut prior poterat.

3. Denique pro eadem facit, quod infinitis prope in locis juris nostri feudalis, Vasallus appelletur miles, de quibus proximè dictum est.

Quibus omnibus ac singulis perspicuè probari videtur, feudale beneficium originem suam non nisi à militari instituto habere.

Veruntamen Guer. Piso Soazius *in præl ud. feud. c. 4. n. 9. & seqq.* hanc Viglii opinionem rejicit, idq; ex hisce seqq. rationibus.

1. Quia Vasallo feudum constitui soleat in fundo & re immobili *2. F. 1.* Militibus autem stipendium non detur in fundo *l. milites C. de re milit.* sed detur in pecunia numerata *l. ager ff. de V. S.*

2. Quod in tit. *10. lib. 2. F.* Feudista scribit ex Soldata feudi usum non acquiri. Est autem Soldata stipendium, quod militi conceditur in pecunia, fictum verbum à voce germanica Soldt/quæ stipendium vel mercedem significat. Ut ita probabile non sit, feudum ab instituto illo Romanorum, quod Viglius retulit, originem trahere.

Nec quenquam Viglii argumenta movere debent. Etsi enim haud inficias eamus, quod feuda occasione militiæ ac belli inventa sint ac introducta, prout etiam hoc ipsum supra notavimus in proœmio hujus nostri tractatus. Non tamen concedendum putamus, ea originem habere ab instituto illo Romanorum instituendi & exercendi milites, unde Viglius ea

derivat; præterquam enim quod nullum assertionis suæ fundamentum idoneum adducat, falsum etiam est, à Romanis & eorum institutis feuda fluxisse, uti haud obscurè colligitur ex *c. Unic. lib. 2. F. tit. 1.* Quapropter liberaliter Viglio concedimus, occasione militiæ feuda fuisse primitus introducta, id quod etiam solùm argumenta eius demonstrant. Sed ab illo Romanorum more ac instituto, quod ille refert, feuda fluxisse, negamus & pernegamus.

Sexta opinio. Sextò. Francisc. Connanus *2. comment. 9.* existimat, feudorum morem à Gallis venisse ad Germanos, Italos, Hispanos, & alios Europæ pppulos. Idq; ea ratione probat quod Julius Cæsar *lib. 3. comment. circa finem* scribat, *Eos, qui inter Gallos opibus valuerint, multos habuisse devotos, quos secum in bellum ducerent, soldurios suâ linguâ nuncupatos: quorum hæc fuerit conditio, ut omnibus in vita commodis unâ cum illis fruerentur, quorum se amicitiæ dedissent: quod si quid iis per vim accidisset, aut eundem casum ferrent ipsi, aut mortem sibi consciscerent.*

Jam vero, inquit Connanus, idem in Vasallis eodem modo se habere: siquidem hi fidem dent suo Domino, & Patrono iurent magno iureiurando, se pro illius salute vitam posituros h. e. illum se defensuros usque ad mortem. *2. F. 5. 6. & 7.* Hanc vero Connani opinionem refutat Francisc. Hottom: *in disp. feud. c. 2. seqq. argumentis.*

1. Quod Vasalli non fruantur aliis, beneficio patroni, commodis, quàm quæ illis ex suis feudis patronorum præscripto capere licet. At verò *Soldurii*, ipso Cæsare teste, omnibus omnino commodis unà cum illis, quibus devoti erant, fruantur.

2. Quod Soldurioium fides requisiverit, ut patrono interfecto mortem consciscerēt, adeò ut nullus unquam repertus sit, qui ea de causa mori recusarit. At vero hoc idem de vasallis non requiratur.

3. Quod Solduriis istis, eò ꝙ omnia patronorū commoda cōmunia cū illis habuerint, non certi ac proprii agri attributi fuerint: Vasalli autem non constituantur, uti nec feudum, nisi certum aliquod prædium, aut alia res quæpiam in usum fructum concedatur *tit. 23. lib. 2. F.* & licet Connanus scribat, verisimile esse Soldurios habuisse fundos: tamen id nulla ratione, vel autoritate probat: Nec idcircò nobis probabile videtur, quod Julius Cæsar in loco supra citato, ubi tamen, quales illi Soldurii fuerint, accuratè & ex professo declarat, nullam omninò huius rei mentionem faciat: Nam impossibile videtur, eos habuisse fundos, cùm Cæsar ipse omnia planè Patronorum commoda communia cum illis fecerit, Piso Soazius *d. c. 4. n. 13.*

Ex

Ex quibus patet, quid respondeti debeat ad Connani argumentum; nempe quòd, quāvis Vasalli quoq; cum vitæ suæ periculo, dominum suum tueri debeant, in eoque cum Solduriis conveniant: in aliis tamen pluribus vicissim ab illis differant, ut nunc demonstratum fuit; Et usque adeo quidem, ut planè non sit verisimile, ab illis feudorum morem fluxisse.

Septima opinio. SEPTIMÒ, igitur Jacob. Cujac. *in princ. comment. in usus feud.* eundemque pro more suo secutus Joannes Borchold. *in tr. feud. c. 2. n. 2.* repetunt feuda ex jure Romano. Quoniam in libris Codicis nostri mentio fiat frequentissima Actorum, Custodum, & præcipuè colonorum, qui etiam hinc inde in jure nostro *homines* appellantur, quibus agri certi eâ conditione in perpetuum fuerunt attributi, ut cum eos colerent, certam eorum nomine pensionem præstarent, neque illos dimittere possent. *l. 6. l. 18. l. 19. C. de Agricol. & censit.* Jam vero Vasalli in jure nostro feudali sæpissimè dicantur *homines*: verisimile itaque sit feuda ab agris, istis Colonis, Actoribus & Custodibus assignatis, descendisse. Veruntamen & hanc opinionem rejicit Hottom: *in disp. feud. c. 2. Rittersh. lib. 1. part. feud. c. 1. q. 5.* propter seqq. rationes.

1. Quod etsi coloni fuerint liberi, tamen illorum conditio novo jure servilis videatur: ut qui agro certo usque adeò addicti fuerint, ut eum dimittere non possint; qua etiam de causa, terra illorum domina nominatur *l. 1. C. de colon.* & agro vendito, ipsi quoq; vendi intelliguntur *l. 2. & l. 7. C. de Agricol. & censit.* Denique usque adeò glebæ & agriculturæ fuerint addicti, ut iis ne punctum quidem temporis abesse ab illa liceret *l. colonos 14. d. t.* Vasallorum autem conditio plane sit liberalis & ingenua.

2. Quod homines illi, ob eam quam diximus conditionem servilem, ad nullum, quantumvis humilis militiæ gradum, admitterentur *l. colonos eod. tit.* At vero Vasalli sunt milites, ac propter militiam maximè constituti *lib. 2. F. tit. 26. §. 23. & 34. §. 4.* Et licet Catilina & Domitius usi fuerint suis colonis ad rem militarem: tamen ex particulari hoc nihil inferri potest. Nam & Domitium servis ad militiam usum scribit Cæsar. Et est hoc extra ordinem & conditionem sive servorum sive colonorum: cum perpetua & ordinaria Vasallorum conditio hæc sit, ut simulatque bellicum insonuisset, cum armis & equis præstò sint patronis suis.

3. Quod homines illi certam præstent Dominis fundorum pensionem. At vero Vasalli officia saltem, servitia atque fidelitatem præstare.

4. Quòd Vasalli cogantur domi-

mino jurare fidelitatem; homines vero isti non item.

Octava opinio. OCTAVÒ. Lucas de Penna in *l. quicunq. C. de omni agro deserto* & in *l. 1. C. de pet. bonor. sublat.* feuda originem suam putat traxisse à prædiis stipendiariis & tributariis, quæ qualia fuerint, explicari solet ab Interppr. ad §. *per traditionem. I. de R. D.* Hujus autem opinionis suæ fundamentum constituit in eo, quod stipendiaria & tributaria in plurimis conveniant cum feudis. Nam quemadmodum feuda sine Domini consensu alienari non possunt, & olim antiquissimo tempore non transierunt ad heredes *l. 1. F. 1. §. 1.* ita nec prædia stipendiaria & tributoria alienari potuerunt & militibus assignata non transierunt ad filios *l. 2. & 3. C. de fund. limitroph.* Deinde sicut feuda dantur, ut Vasalli Dominos suos contra hostes juvent *1. F. 17.* sic & stipendia hæc militibus dabantur, ut Rempub. defenderent *l. qui Excub. ff de re milit.* Deniq; sicut Vasalli juramento se ad fidelitatem Domino præstandam astringunt: pari modo ac milites Duci suo, ut tradit Veget. *de re milit. lib. 2.*

VERUM enimvero & hic meminisse oportet ejus, quod hactenus aliquoties respondimus: nimirum nullũ simile esse idem. Quamvis enim in nonnullis conveniant prædia stipendiaria & tributaria cum feudis: non tamen conveniunt simpliciter & in omnibus. Etenim dominus Vasallo suo nullum pendit tributum de feudo, nullum stipendium, sed servitia & plerunque militaria præstat, pro prædio sibi gratuito & ex benevolentia Domini concesso: At secus in prædiis illis tributariis & stipendiariis, ut commodè monet. Rittersh. *in part. feud. d. c. 1. q. 5.*

Nona opinio. NONÒ. Joh. Ferrar. Montan. in *l. 1. de feud. c. 1.* Vult. *l. 1. de feud. c. 1. n. 14.* Et qui hos sequuntur, ex recẽtioribus, originẽ feudorum referunt ad tempora Caroli M. & sub illius imperio primùm usurpari cæpisse tradunt. Opinionis hujus hæc sequentia habent fundamenta.

1. Quod Carolus M. plurimas constitutiones de feudis, eorumq; originem concernentes, promulgârit atq; ediderit, quæ extẽt adhuc hodie & legantur in legibus Francicis *lib. 3. c. 8. 19. 20. 65. 68. 81. 88.*

2. Quod constet inter omnes, à Carolo Magno destructum in Italia Longobardorum (victo & relegato Leodium Desiderio) imperium, constitutosq; hinc inde Duces, Consules & ipsos Romanos, Imperatoris vassos, id est, homines feudatarios affectos.

3. Quod historia Caroli Magni testetur, ab eo hinc inde præfectos & Vasallos creatos, qui pro beneficiis ad fidelitatem sibi præstandam essent obstricti.

4. Quod addictionator Eutropii scriptum reliquerit: Inventum esse à Carolo Magno, ut omnes majores

res essent Romæ Imperatoris homines, hoc est, Vasalli, & ut omne vulgus pariter cum his facerent fidelitatem Imperatori.

5. Ultimo quod sub principis summi imperio & in statu Monarchico, feuda per consuetudinem introducta esse, plane conveniens sit: quandoquidem penes solū Principē juris condendi potestas reperiatur, & violari credatur ejusdē majestas, si quis tantū sibi audeat arrogare. Sed & hæc sententia viris doctis improbatur nec immeritò.

Primò enim Gothfrid. Viterbiensis chron. *part.17. pag. 450.* refert Albuinum in primo Italiæ ingressu. Anno Christi 588. apud forum Julii circa Venetias nepotem suum Guilphulfum ducem constituisse eiq, illas partes Italiæ primo loco commisisse. Idemq; Gothofrid. in hæc verba de Carolo Martello, Caroli M. avo scribit: Anno ab carnatione Domini 74. Maior domus erat ipse præfectus Carolus cognomine Martellus, qui avus fuit Caroli M. qui Dux & major domus Francorū existens, natus ex Alventa Ducissa per concubinatū ex patre Pipino Grosso suâ prudētiâ omnes Gallias & Hispanias vicit & subjugavit 8; Ecclesiam Romanā & Italiam à Gothis liberavit & ipse primus decimas Ecclesiarum, consensu Papæ Zachariæ militib. dedit in feudū, pro Ecclesia Dei necessitate.

2. Superiori sententiæ & hoc maximoperè videtur adversari, q in legibus Longobardorum, factis sub Rege Rothari, multa fuerunt de jure feudorum constituta, prout ejus vestigium haud obscurè extat *lib.2. F.39. §. non est consuetudo & tit.58.* Atqui hæ leges multis annis, ante Caroli Magni ætatem, fuerunt cōditæ. Et ipse etiam Carolus quædam illis legibus, prius conditis, adjecit, quæ ad justam earum moderationem & temperamentum spectare videbantur. Güntherus, Liguri. *lib. 2.* Cranz. *lib. 3. 21. & 22.* Heig. *p.1.q.1.n.45.* ubi plures allegat. Nihil autē pro Mōtano & Vulteio faciunt argumēta superiùs adducta.

Ad primum enim Respondetur, etiamsi omninò concedendum sit, & historiarum quoque monumenta testantur, Carolum constitutiones quasdam de beneficiis sive feudis promulgâsse. Illis tamē constitutionib. non jus introductū fuit, sed quod erat jam dudū receptum & quorundam contumacia obliteratū, renovatum & stabilitum esse: imo in legibus condendis nihil est à Carolo perfectum, ut documenta postea relicta testantur, & meminerunt Cranz. Saxo *l.2.c.8.* Feronens. *lib.3.c.8.* Sygon. *lib.4. c.3. & 4.*

Ad secundum & tertiū Respondemus Carolum Magnum in provinciis à se devictis & debellatis, Duces & Vasallos constituisse, sed secundū jus, q jam tum ante ipsum à Lōgobardis & constitutū & usurpatum fuit. Non v. secundū jus q ipse demū adinvenit & introduxit.

Ad

Ad quartũ Respondetur. Quamvis Carolus M. Romæ primùm jus feudale introduxerit: inde tamen non sequi, quod alibi prius inventum & usitatum non fuerit.

Ad ult. Respondetur: Etiam in Monarchia consuetudini locum esse: id quod satis testatur *l. de quibus cum ll. seqq. ff. de LL.* Illæ enim sub Augustorum imperio scriptæ fuerunt, & quidem eo tempore quo Monarchia Romana adhuc purissima erat ac florentissima: illud præterea nemo inficiatur, quin consuetudine Princeps non impediatur eam abrogare. Verum idem plane ipsi quoque in legem licebit. Quod si Princeps etiam ab initio non coegerit inobedientes ad parendum legi, sed dissimulaverit longo tempore, dubitari non debet, legem hactenus quiescere, cum & municipal● ex principum dissimulatione valuerint *l. 3 §. plane ff. quod vi aut clam. l. 1. C. de Emanc, lib.*

Deniq; etsi superiori argumento evinceretur, feuda nõ consuetudine, sed lege scripta fuisse introducta, non tamen sequeretur, quod Caroli demùm constitutionibus introducta essent.

Decima opinio. Decimò & ult. communis est opinio, feudorum originẽ repetendam esse à Longobardis, qui circa Annum Christi 568. Imperante, Justino II. Imperatore, Italiam invaserunt & in ea parte Italiæ, quæ hodie adhuc Lombardia appellatur, sedes sibi constituerunt, eoque jure feudorum, ut in patria sua, usi fuerunt, quos alii postea imitati & secuti fuerunt. Atque ita post Veteres docent Duar. *c. 3. n. 4.* Wes. *c. 3. v. 2.* Hottom. *in disp. feud. c. 3* Rosenth. *c. 1. axiom. 8.* Petrus Heig. *p 1 q 1. n 31.* & ibidem allegati alii cora plures. Quæ etiam sententia omnium verissima & præ cæteris amplectenda videtur.

Nam 1. in jure feudali frequentissima fit mentio ll. Longobardorum, ut in *c. 1. tit. 1. lib. 2. F. & 1. F 23. & 2 F. 58. & 39. vers. non est*, quod certè probabile argumentum videtur, quod jus feudale inventum sit quoddam Longobardorum. Et quamvis ad hoc argumentum Respondent Guerr. Piso Soazius in *c. 14. supra citato*, non sequi, frequenter allegantur in feudis consuetudines ac leges Longobardorũ. E. à Longobardis jus feudale originem trahit, cũ allegentur etiam aliæ consuetudines diversorum locorum & tamen inde non sequatur, quod fuerint ab illis inventæ. Licet inquam, ita Soazius respondeat, tamen cum illæ multò frequentius allegentur, quàm aliorum locorum consuetudines, ac præterea sint consuetudines illæ Longobardicæ, cæteris, quæ hinc inde allegantur, vetustiores, probabile est, ab illis potiùs feudale jus derivari.

Secundo accedit, quod pleraque vocabula in usibus feudorum ex idio-

idiomate Longobardico ſint deſumpta Hottom. d. loc.

3. Quod etiam in legibus ipſis Longobardicis totus titulus extet de beneficiis & terris tributariis. At feuda ſunt beneficia *2. F. 23.*

4. Addunt quidam & hoc argumentum, quod libri noſtri feudales conſcripti ſint & compilati à Longobardis. Verum duabus de cauſis hoc argumentum nihil concludere videtur. 1. Quod, ut mox prolixè demonſtrabitur, de compilatore iſtorum librorum nihil certi conſtare poſſit. Deinde quod fieri poſſit, ut jus feudale ab aliis inventum & introductum conſtitutumq; à Carolo M. ab iſtis duobus, qui vulgò putantur compilatores, Oberto de Orto & Gerhardo Nigro, qui multo tempore poſt Carolum M. vixerunt ac floruerunt ſub Friderico primo, teſte Ottone Friſing. *de reb. geſt. Friderici c. 12.* poſtea ſit conſcriptum & compilatum.

5. Denique confirmat hanc noſtram ſententiam nō parum, quod Philippo Melanch. referente. *in Chronic. de Iuſtin. Imperatore* Longobardi Anno 568. in Italiam Imperatore Juſtino imperante venerint, Italiamque occupârint, quam ut vaſtarent ac plures fundos haberent, quàm colonos, eſſentque ditiſſimi, multos ſibi Clientes ambierunt, quo magis familias ſuas augerent. Longobardos autem hos Saxones fuiſſe dubium non eſt. At Saxones illi ante adventum in Italiam moribus feudalibus uſi ſunt, ut arguit ſpeculum juris Saxonici, quod licet poſt tempora Caroli Magni compoſitum ſit, conſtet tamen de moribus antiquorum Saxonum eſſe. Nam poſtquam Carolus M. Longobardos devicit, pauciſſimis immutatis, antiquum jus Saxonibus confirmavit atque reliquit, ut hinc non ineptè colligatur, Longobardos non alio jure fundos, quos vi bellica occuparunt, ſuis conceſſiſſe Clientulis, quam quo in patria ſua antea uſi fuerant. Et ita jus feudorum primum in Italiam invexiſſe.

Huic autem noſtræ opinioni nihil obſtat *tit 1. §. 1. lib. 1. F.* quo in loco Feudiſta meminit *antiquiſſimi feudorum temporis*, unde Cujac. & Borch. colligunt non poſſe feudorum originem & primam introductionem Longobardis adſcribi, ut qui demum anno poſt natum Chriſtum 568. Italiam invaſerint, uti nec refragatur, quod cum id ſcribat Gerhard. Niger, qui & ipſe fuit Longobardus, videatur non poſſe vel ob hanc primam feudorum originem ad Longobardos referri.

Reſp. Non inquam, hoc obſtat. Nam reſpondendum eſt, Gerhardum hunc vixiſſe tempore Friderici Barbaroſſæ I. Atque ita circiter annum 1152. ut colligitur ex *c. 1. lib.*

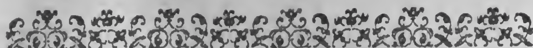
2.F.33. Wes. *in proœm. feud.n.2.* Cum tamen Longobardi Italiam invaſerint, ut paulò ante dicebamus, circa annum 568. eorumque regnum quarto & ducentiſſimo anno poſtquam cœpit, à Carolo Magno ſubverſum fuerit, qui urbes ac ditionem, quam Pontifici Romano abſtulerant, reſtituit, jure interim feudali perdurante, quod Gerhard. collegit, ſcil. poſtquam integri ſexcenti quadraginta ſex anni, à tempore Longobardorum in Italiam adventus, eſſent elapſi. Ad quod tempus ſi reſpiciemus, & maximè vetuſtiorem feudorum originem, rectè Gerhardum antiquiſſimum feudorum jus appellaſſe inveniemus. Adde huic, quod ſupra reſpondimus, per antiquiſſimum tempus, *citato capite 1. §. 1. lib. 1. F.* ſignificari primum illud tempus, quo feuda introducta fuerunt. Hottom: ad *d. cap. 1. §. 1.*

Non obſtat etiam quod feudum à fide derivatum *2. F. 3.* ſit vocabulum latinum non Longobardicum.

Reſp. Præterquam enim quod derivatio illa non ſit grammatica ſed logica, quæ non tam vocem, quâ vox, ejusque derivationem ab alia voce, quam rem ipſam atque vocem, quâ ad mentis intelligentiam refertur, & rem explicat, reſpicit, etiam feudum à fœde vocabulo Longobardico, quod fidem ſignificat deduci, infra ſuo loco demonſtrabimus.



CAP. II.



CAPUT SECUNDUM.

DE AUTHORIBUS ET CONSCRIPTORIBUS SEU COMPILAtoribus juris feudalis.



POSTQUAM de Origine juris feudalis ipsorum feudorum dictum est, nunc videamus de compilatoribus & conscriptoribus feudalium librorum.

Prima opinio. Nam primò communiter statuunt Interpp. jus nostrum feudale à duobus Consulibus Mediolanensibus, Gerhardo Nigro & Oberto de Orto, ex usu Mediolanensium, & aliis nonnullis consuetudinibus compilatum esse. Cujus assertionis suæ hoc habent fundamentum, quod in multis capitulis juris nostri feudalis mentio fiat horum JCtorum, Oberti, inquam, de Orto & Gerhardi Nigri, ut in *tit. 1. 23. & 25. lib. 2. F.* Cui omninò consequens videatur, ut hi duo soli authores juris feudalis constituantur. Atq; ita sentiunt Hannetton. *de feud. c. 1. n. 3.* Wesemb. *in proœm. feud. n. 2.* & fere communis feudistarum schola.

VERUNTAMEN opinio hæc meritò ab aliis rejicitur. 1. enim Compilatorum mos non est, ut suam sententiam referant, multò verò minus, ut suas invicem sententias repudient: Sic enim nuspiam legimus in jure nostro Civili, Tribonianum cæterosque compilatores suam sententiam retulisse: nec uspiam legimus suas sententias illos invicem rejecisse & refutâsse. At v. in jure nostro feudali sæpe allegatur authoritas Oberti de Orto, & Gerhardi Nigri ut in *c. 1. tit. 25. 28. 32. lib. 2. F.* frequenter etiã alterutrius sententia expressè repudiatur, ut in tit. *51. §. similiter & tit. 34. §. 1. & 2.* verisimile itaq; non est, Obertum de Orto & Gerhardũ Nigrum fuisse juris nostri feudalis cõpositores.

2. Deinde aliquot in locis utriusq; JCti sententia apertè rejicitur, ut *in 30. & 36. lib. 2. F.* Quod sine dubio non fieret, si uterq, compilator esset juris feudalis.

3. Præterea allegãtur prædicti duo JCti in jure feudali sæpe in eodem textu cõiunctim, & allegantur tanquam ab aliis, ut in tit. *25. 30. & 36. lib. 2. F.* quod & ipsum à compilatoribus fieri non consuevit.

Deniq; uterq; sapiens celebratur in *d. c. 25.* At hoc parum modestè, siquidẽ ipsi juris feudalis fuêre cõpilatores. Et sanè q; duo isti Obertus de Orto & Gerhardus Niger fue-

fuerint compositores & conscriptores juris feudalis, omni caret fundamento. Quod enim ex eo, quod consules illi frequenter in iure feudali allegentur, inferunt illos compilatores fuisse iuris feudalis; id profectò nullam prorsus habet consequentiam ac connexionem, siquidem Ulpiani, Papiniani, Pauli, Pomponii aliorumque JCtorum responsa in iure civili referuntur ex quo tamen nemo sanus colliget, hos JCtos fuisse pandectarum compilatores. Duar. *de feud. c.1.n.4.*

Secunda opinio. SECUNDO. Jacob. Cuiac. *in pr. lib. 1. F.* & eum secutus Johan. Borch. *de feud. c. 2. n. 28.* putant libri primi feudorum authorem esse Gerhardum Nigrum, eò quod in *tit. 8. lib. 1. F.* constituatur ac disponatur de feudi successione, ꝙ si in dando feudo convenerit, ut liberi masculi & fœminæ id obtinerent, & vasallus moriatur relicto filio, & filia, masculus præferri debeat. Hæc autem sententia tribuatur Gerhardo Nigro in *tit. 51. lib 2. F.* similiter in *tit. 27. lib. 1. F.* dicitur, in feudis legem commissoriam locum non habere: at hoc itidem Gerhardo tribuitur in *tit. 51. §. penult. lib. 2. F.* Unde putat Cuiac. omnino sequi Gerhardum Nigrum authorem esse libri primi feudorum.

Libri secundi vero & tertii existimat compilatorem esse Obertum de Orto: Quoniam *in tit. 1. lib. 2. F.* ipse Obertus de Orto sermonem suum dirigendo ad filium suum Anshelmum, ei quasi dedicat librum secundum: Idemque satis colligatur ex *tit. 24. §. 2. vers.* porro si dominum, *in verb.* sicut in alieno libello tibi scripsisse hoc credo, *lib. 2. F.*

Sed hæ duæ etiam opiniones aliis non sine causa displicent. 1. enim ait Hottom: tanta est & tam absurda, in tam propinquis primi libri locis discrepantia, ut incredibile sit, hominem de mente bene constitutum, quod prima pagina scripserit, non meminisse in tertia, Nam quod *tit. 1. §. 1. de feud. Eccles.* statuitur, id in *tit. 6. §. 1.* retexitur, sicut quod in *tit. 1. §. 2.* de fraterni feudi successione scribitur, id verbis contrariis abrogatur in tit. 20.

2. Deinde tam imprudens eorundem præceptorum ac propè verborum iteratio toties in hoc libro primo, ac tam vicinis locis occurrit, ut verisimile non sit, quenquam in unum libellum tot odiosas repetitiones conferre voluisse, qualis est illa de feudi successione *tit. 1. §. 2. tit. 4. & tit. 10.* Item de causis amittendi feudum *tit. 5. §. 1. & tit. 16. & 17.* Item de alienatione feudi *tit. 2. §. 1. & tit. 13. tit. 18.*

3. Accedit quod in *tit. 6. §. ult. lib. 1. F.* scriptum sit à muto feudum retineri non posse. In tit. a. *36. lib. 6. F.* disertè scribatur: Gerhardo & Oberto placuisse, ut feudum

dum à muto, surdo, etiamsi sic nati sint, retineri debeat.

4. Adde quod si Gerhardus, qui Mediolanensis civis & Consul fuit, huius primi libri auctor fuisset, nunquam tam acriter Mediolanenses temeritatis & imperitiæ accusasset, ut fecit *in tit. 7. & tit. 13. lib. 1. F.*

5. Denique si Obertus de Orto author esset & compilator libri secundi & tertii, tum certè non repudiaretur sententia eius, ut accidit in *tit. 30. & 36. lib. 2. F.*

Nec pro Cuiacii & Borcholdi sententia quicquam faciunt argumenta, ab illis adducta, & supra recensita: Non enim, si una aliqua atque altera è Gerhardo sententia in primum librum, & Oberti de Orto in secundum librum relata est, continuò sequitur, hos librorum illorum authores esse: sed ut ex aliorum Feudistarum scriptis, ita ex Gerhardi libris collatas aliquot in hanc rapsodiam sententias fuisse. Hottom. *in pref. comm. feud.* planè scribit, non sequitur, in pandectis extant & referuntur plurimæ ex scriptis Ulpiani sententiæ ac ll. E. Ulpianus compilator est Pandectarum. Præterea cum in libro secundo frequenter referantur sensentiæ ac opiniones Gerhardi Nigri, aut sane utriusque Gerhardi & Oberti. Quin etiam vel hac ipsa ratione efficitur Gerhardum non esse primi libri compilatorem, sicut nec Obertum secundi: cum non sit hoc compilatoribus usitatum, ut seipsos allegent, suasque opiniones referant, quod supra fuit à nobis ostensum.

Quod vero Cuiacius librum secundum ab Oberto de Orto Anshelmo filio suo dedicari putat in *tit. 1. lib. 2. F.* id admittendum non est, nec etiam quicquam in toto illo capitulo reperitur, quod tale quid innuat: sed solum ibi Obertus filio suo Epistolam scribit, in qua exponit quantum autoritatis iuri Civili in controversiis feudalibus tribuendum & quando illæ ex iure civili decidendæ sint? Quæ Epistola in ius feudaleà compilatoribus est relata, perinde ut Epistolæ à privatis scriptæ recitantur in nostris Pandectis *l. 24. ff. depositi.*

Tertiò. Igitur Carolus Molinæus in consuetudinibus Parisiensibus *tit. 1. n. 45.* Wel. in *proœm. tract. feud. n. 2.* statuit libros feudorum per solum, Obertum de Orto compilatos esse: idq; ex eodem fundamento, quo præcedens opinio nitebatur, quod nempe in *c. 1. lib. 2. F.* Obertus ad filium suum Anshelmum epistolam dedicatoriam scribat; quod fieri non soleat nisi ab Authoribus operis. Cæterùm in præcedentibus modo hoc ipsum in *d. tit. 1.* fieri negavimus. Et quo minus etiam nunc id Molinæo concedamus, movemur maximè *Tertia opinio.*

 ximè

maximè eo, quod Oberti sententia in eodem libro secundo recitetur, non ut authoris, sed ut tertii cujusdam in *c. Unic.* §. *1. cum seq. tit. 51. lib. 2. F. & tit. 28. lib. 2. F.* Et quamvis Welemb. in *citat. loc.* respondeat: libros feudorum primò quidem fuisse ab Oberto compositos, sed progressu temporis alia quæque ab aliis fuisse addita: tamen assertionem suam nulla ratione probat atque mera in conjectura consistit.

Et sane si in isto *cap. Unic.* epistola totius operis dedicatoria scripta esset ab Oberto ad filium Anshelmum, tum malè illa epistola, quæ esset totius tractatus, præfigeretur libro secundo: cum illi, qui opus aliquod dedicant, soleant epistolam dedicatoriam toti operi initio præfigere.

Quarta opinio. Quarto Guerr. Piso Soazius *in prælud. feud. c. 1. n. 21.* Post Petrum Loriottum, opinatur libros feudales ab ipso Imperatore compilatos esse.

1. Quia in *tit. 54. lib. 2. F.* hæc verba legantur: *ut autem æquitas, quæ in paribus causis paria jura desiderat, per universitatem totius imperii servetur: firmiter statuimus tàm in Italia, quàm Alemannea &c.* quæ verba non conveniunt Dd. seu Jurisperitis, ut qui non habent autoritatem leges condendi.

2: Hanc eandam senteniam juvare videtur text. *in tit. 36. lib. 2. F.* quo loco prohibetur Archiepiscopum Mediolanensem dare feudum. Quod, itidem non ICti aut alterius alicujus privati, sed solius principis est.

3. Eodemque pertinere videtur quod in *tit. 22. lib. 1. F.* reperiatur aliquoties repetitum verbum *Sancimus. Item* quod ibi Princeps præcipiat, Vasallos venire ad suam præsentiam. Ex quibus rectè inferri videtur, quòd Imperator fuerit autor hujus libri, quandoquidem verba ista non possunt proferri ab alio.

4. Denique hanc Loriotti sententiam confirmat Soazius optimo, ut aït, simili: Videmus n. inquit, quod præsumitur decretalis quæ inter decretales reperitur: ut notat Archidiaconus in c. ordinarii de offic. ordin. in 6. Et præsumitur statutum, quod in volumine statutorum reperitur: maximè si constat, tale statutum fuisse diutius observatum, secundū Bartol. in Extravag. ad reprimendum, in verbo data. Propterea credendum est etiam hunc feudorum librum ab ipso Imperatore fuisse compilatum.

VERUM nec hæc opinio recipienda videtur, cum, si rem penitus consideremus, nullo nitetur sat firmo fundamento. Nec n. argumenta modo relata, eam satis roborare videntur.

Ut enim nunc demus, textus recensitos non continere sententiam

&

& opinionem ICti alicujus privati, sed constitutionem & sanctionem Imperatoris: tamen ex constitutionibus illis Imperatorum, quæ libris feudorum insertæ sunt, non videtur satis firmiter inferri posse, Imperatores compilâsse libros feudorum, cum fieri possit, ut à privato fuerint compilati, atque ab eodem constitutiones ac sanctiones Imperatorum fuerint illis insertæ. Ita, & recte, quidam sentiunt feudistæ, privatum aliquem compilâsse libros feudales ex consuetudinibus partim, partim v. ex constitutionibus Imperatorum.

Quinta opinio.

Quinto & ult. Duar. *de feud. c.1. n.4.* Hartm. Pistoris *lib. 2. q. 34. n. 17.* Hottom: *in præfat. comment. de feud.* Niell. *disp. 1. thes. 3. lit. A.* Rüdinger. *Var. lectio. iur. feud. lib. 1. c. 3.* Ferra: Mont. *1. Feud. 3.* statuunt libros feudorum certum Authorem non habere, sed rapsodiam quandam ex variis consuetudinibus, tum Mediolanensium, tum aliorum, nec non Imperatorum quorundam constitutionibus consultam à privatis. Quæ opinio & nobis arridet, & omnino arripienda, & præ cæteris amplectenda videtur ob sequentes rationes.

1. Quod de certo aliquo authore qui libros istos compilavit non possit quid certi constare, prout ex iam dictis manifestum est.

2. Quod etiam magna sæpè discrepantia sententiarum, crebraque repetitio eorundem præceptorum in libris feudalibus occurrat. Quod sanè vel solum satis arguit, non fuisse unum aliquem librorum istorum authorem. Hottom. *loc. prox. citato.*

Porrò cum constet libros feudorum hodie in scripturam esse redactos, à quocunque tandem illud sit factum, quærunt Interpp. Utrumnè ius feudale scriptum sit, an non scriptum?

Quæstio. An ius feudale sit scriptum, an vero non scriptum.

Et quidem quod ad constitutiones Impp. quæ in libros feudales redactæ sunt, nullum est dubium quin illæ sint pars iuris scripti. Verum de consuetudinibus Longobardorum, itemque Mediolanensium res est valde controversa. De his vero communis est opinio, illas etiamnum ius consuetudinarium & non scriptum esse: ita post veteres docuerunt Sonsb. de feud. *part. 1. n. 24.* Farr. Mont. *c. 2. de feud.* Curt. *Iun. q. 1. n. 11.* Rosenth. *de feud. c. 1. conclus. 8. n. 3.* Duar. *c. 1. n. 3.* quorum fundamenta hæc sunt.

1. Quod cum antea ius feudale fuerit consuetudinarium, quo primum à Longobardis introductum est, sit adhuc hodie ius non scriptum, etiam postquam in scripturam redactum est, cum scriptura, ut quæ de legis essentia non est, sola non constituat ius

scriptum

ſcriptum, ſed conſenſus expreſſus, atq; auctoritas illius, qui iuris condendi poteſtatem habet ab initio interveniens: jam vero uti ſuo tempore dicetur, jus feudale non fuit expreſſo conſenſu Principis, ſed moribus, tacitoque Longobardorum conſenſu introductum, ſequitur itaque quod jus feudale adhuc hodie ſit conſuetudinarium.

2. Quod ſicut teſtamentum nuncupativum ſeu non ſcriptum manet tale, etiamſi in ſcripturam redigatur *l. 2. C. de teſt. l. 2. C. de bonor. poſſ. ſecundum tabul.* Ita etiam conſuetudines feudorum manent jus non ſcriptum, poſtquam in ſcripturam redactæ ſunt.

3. Conſuetudines, inquiunt, feudales à privatis, qui non habuerunt poteſtatem condendi legem melioris conſervationis gratiâ ſunt redactæ in ſcripturam. Et idcirco, quoniam publica autoritate ſancitæ non ſunt, non deſierunt jus non ſcriptum eſſe.

4. Idem confirmare videtur, quod adhuc hodie deciſiones feudales inſcribantur conſuetudines feudales, quod abſque dubio non fieret, ſi poſtquam in ſcripturam ſint redactæ, deſiiſſent eſſe conſuetudines.

5. Hinc etiam Vult. *lib. 1. feud. c. 1. n. 4.* aliud eſſe ait, jus ſcriptum, & aliud jus in ſcripturam redactum. Jus enim ſcriptum dicitur quaſi præſcriptum, & ab eo qui juris ſanciendi poteſtatem habet, ſancitum & conſtitutum. Ut proinde licet conſuetudines feudales ſint redactæ in ſcripturam, non tamen propterea ſunt jus ſcriptum.

Alii tamen Feudiſtæ, rectius fortaſſis, jus feudale hodierno tempore non amplius iuri non ſcripto, ſed ſcripto annumerandum iudicant, ut faciunt poſt veteres Joh. Reinhald *in comprahenſione feudali in pr.* & Ludolphus Scraderus *de feudis partis principalis part. 2. ſect. 3. n. 114. & ſeqq.* Quæ ſententia omnino recipienda videtur. Non quidem eam ob cauſam quod conſuetudines feudales Longobardorum, atque Mediolanenſium in ſcripturam ſint redactæ: ſed quod ab Imperatore ſint confirmatæ, vel expreſsè vel certe tacite, adeoque in Imperio Romano iuris habeant autoritatem: non quia moribus Longobardorum ſint introductæ, ſed quia Imperatoris autoritate ſint receptæ & approbatæ. Ea de cauſa non amplius ex moribus Longobardorum, ſed ex Imperatoris autoritate æſtimari debent. Unde pro huius ſententiæ confirmatione hunc in modum argumentor. Quodcunque ius robur ſuum & auctoritatem omnem habet, non ex tacito populi conſenſu, ſed ex ſola Imperatoris, atque eius autoritate, qui legis condendæ habet poteſtatem, illud eſt ius ſcriptum *l. 32. §. 1. ff. de ll.* Atqui ius feudale in Imperio Romano robur

habet

habet & authoritatem, non ob tacitum consensum Longobardorum, quo prius introductum est, sed ex Imperatoris Romani approbatione & confirmatione: Id quod certum est. Ergo jus feudale est ius non consuetudinarium.

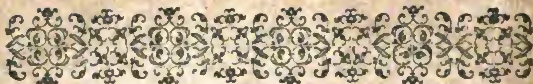
Huic vero sententiæ, sine dubio verissimæ, parum refragantur ea, quæ pro confirmatione contrariæ opinionis fuerunt adducta. *Nam ad primum* Resp. etiamsi apud Longobardos, à quibus hoc ius feudale primitus introductum est, fuerit non scriptum & consuetudinarium: in Imperio tamen Romano non valere, nec obligare, ut consuetudinarium, ex tacito consensu populi Longobardici, sed ex Imperatoris Romani voluntate.

Ad secundum Resp. illud procedere à dissimilibus: quia non solum in scripturam est redactum ius feudale, sed etiam ab Imperatore approbatum & confirmatum, sic ut ab eo solo omnem vim suam & autoritatem, quam habet in Imperio Romano, obtineat: Eodemq; modo ad tertium & quintum respondendum est.

Et licet Sonsb. *de feud. p. 1. n. 25.* regerat, Imperatores approbâsse ius feudale solùm secundùm qualitatem, quâ erat servatum prius, & in esse productum, & sic solùm ut consuetudinarium, perinde ut cum Imperator expresse confirmat Civitatis alicuius consuetudines bonas, non ob id tamen illæ ius scriptum censentur.

Resp. Hoc tamen responsionem nostram minimè infringit. Etenim Imp. cum approbat alicuius civitatis consuetudines, manent illæ consuetudines, etiam post Imperatoris approbationem: sed in illa Civitate & in illo populo, à quo primitus sunt introductæ: At vero consuetudines feudales Longobardorum non ita fuerunt ab Imperatoribus confirmatæ, ut valerent inter eosdem Longobardos, à quibus, ut diximus, sunt introductæ, sed ut valerent in Imperio Romano inter Romanos. In summa Consuetudines à Principe approbatæ, manent consuetudines & ius non scriptum in illa civitate, à qua sunt, introductæ. At verò alios populos, à quibus introductæ non sunt non possunt tanquam consuetudines obligare; sed si obligant, tum id faciunt ex solius Imperatoris approbatione, adeoque ut ius scriptum, & ab Imperatore sancitum.

Ad quartum argumentum breviter respondemus, ius feudale etiamnum hodie vocari & inscribi consuetudinarium, habita relatione ad primam eius originem & introductionem.



CAPUT TERTIUM,

DE AUTHORITATE JURIS FEUDALIS.



Um igitur nunc proximo capite probatum sit, jus nostrum feudale duobus vel tribus libris compræhensum, certum authorē non habere, sed esse rapsodiam quandā ex variis consuetudinibus, & cōstitutionibus ab incerto authore, eoq; privato homine, consutam ac constitutam, haud injuria quæritur: Ecquænam igitur & quanta sit librorum feudalium authoritas? Diversæ sunt ac discrepantes Interpp. opiniones.

Quæst. I. Anno sit aliqua librorum feudalium Authoritas. Prima opinio.

Et primò quidem Andr. de Isernia in *c. 1. de feud. cogn. 2. feud. tit. 1.* & Hostiensis *in summa de immunitate Ecclesiæ vers. si vero paternum, & alii quidem è veteribus* omnem authoritatem his feudorum libris denegant. Argumentis non sanè frivolis nec omnino contemnendis ad hoc permoti. Nam 1. Etsi in libris feudorum sint quædam decisiones Imperiales, quas authenticas esse dubium non est: tamen sunt econtrà decisiones cæteræ, maiori ex parte Oberti de Orto & Gerhardi Nigri, qui fuerunt Dd. tantùm, & consules Mediolanensium, qui legem condendi potestatem non habuerunt, quorumque autoritas non est necessaria, sed solum probabilis, quatenus bona aliqua ratione nituntur. Nec mirum cuipiam videri debet, quod in hisce libris possint esse aliquæ decisiones authenticæ & aliquæ non: Quia simile videmus accidere in libro decreti, in quo insertæ sunt multæ decisiones Gratiani, quæ non sunt authenticæ, nisi quatenus ratione iuvantur. Cum in illis deficiat autoritas legis condendæ, gloss. *in c. Epherium §. hinc colligitur, in verbo infamem 2. q. 3.*

2. Deinde consuetudines Mediolanensium & Longobardorum, etsi inter Mediolanenses & Longobardos iuris habeant autoritatem *arg. l. de quibus 32. ff. de LL.* Romanis tamen nihil quicquam

quam præiudicant, aut præscribunt, nec in foro Romano vim juris obtinent: siquidem consuetudines in iis tantùm locis vires habent, in quibus, vel usu, vel lege municipali receptæ sunt, nec extra eum locum, ubi vigent, obligant quempiam *l. an in totum C. de ædif. privat. l. fin. C. de testament. l. fin. ff. de Iurisd. omn. Iud.*

3. Præterea consuetudines insertæ libris feudalibus videntur potiùs locales quam universales per *text. in c. 1. §. fin. in verb. aliter in Mediolanensi curia observatur lib. 1. F. tit. 1.* At consuetudines locales non debent ligare universos *§. ius autem civile I. de I. N. G. & C.*

4. Ad hæc licet longissimo tempore libri isti feudorum in manibus habeantur: tamen est vera & singularis conclusio, quod ex cursu temporis, quantumvis longissimi, nunquam præsumatur potestas & mandatum faciendi actum *l. fin. ff. pro Emptore.* Ergo & hîc ex longissimi temporis cursu, non præsumitur mandatum, seu potestas legis condendæ.

5. His adde quod autoritas condendi legem sit de reservatis Principi, in signum supremæ potestatis *l. 2. §. penult. ff. de Orig. Iur.* At vero quæ sunt de reservatis Principi non possunt præscribi. Ergo & in proposito, licet longissimo tempore liber feudorum præ manibus fuerit habitus, non erit tamen authenticus: quoniam ex cursu longissimi temporis, in his quæ non acquiruntur, sine Principis concessione, nunquam actus validatur ex tolerantia superioris.

His tamen non obstantibus, indubitatè statuendum est: libros feudorum esse authenticos, & in foro Romano observandos.

Primò enim quod ad Constitutiones illas Conradi, Lotharii, Friderici & aliorum Impp. constat inter omnes, eas vim & autoritatem juris habere: Nam quod Principi placuit, legis habet vigorem *l. 1. ff. de Constit. Princ. §. sed & quod Principi I. de I. N. G. & C.* De consuetudinibus verò cæteris, quæ in iisdem libris referuntur, idem statuendum, sequentibus hisce fundamentis evidentissime probatur. *Secunda opinio, qua & vera.*

Primò enim certum est & indubitatum, quod libri feudorum longissimo tempore fuerint pro authenticis observati, & quidem per tantum tempus, cujus initii memoria non extat. At vero tantus temporis usus habet vim privilegii *l. hoc iure §. ductus aquæ ff. de Aqua quotid. cap. super quibusdam §. præterea de V. S.* adeò ut non requiratur titulus, nec sententia

superioris, nec etiam probatio bonæ fidei *c. 1. de præscript. in 6.* Idque procedat etiam de iis quæ sunt de reservatis Principi, *d. c. 1. de præscript. in 6.* Concludendum igitur, librum feudorum tanto tempore observatum, esse authenticum.

2. Eodem facere videtur, quod disponens circa personam, vel actum invalidum, dicatur eundem approbare *l. quidam consulebat ff. de re Iud. l. Idem Vlp. ff. de Excusat. tut.* At vero multi Imperatores habuerunt notitiam librorum feudalium, & circa eam dispoluerunt, ut constat ex infinitis privilegiis concessis ad legitimandos spurios & naturales, in quibus derogant expresse *tit. 26. §. naturales lib. 2. F.*

3. Quando aliquis sciens contradicendo potest actum impedire, & non impedit, sed tacet, habetur pro consuetudine *l. sæpe §. scientibus ff. de re iud.* Sed Imperator optimè scit, quod iste liber legitur in scholis & allegatur in Judiciis: eius enim quod publicè fit, nemo ignorantiam allegare potest. *l. sed etsi pupillus §. proscribere ff. de Instit. action.* E. non improbando videtur Imperator approbâsse.

4. Præterea Impp. quorum est leges generales condere, multis in locis illic detrahendo, hic addendo, hic rursus ratificando decisiones illas feudales haud obscure confirmârunt, ut patet ex *cap. 13. lib. 1. F. & 44 53. lib. 2. F.* ipsique etiam Pontifices Romani in multis decretalibus sequuntur consuetudines feudales, ut *in c. cæterum de Iud. c. verum c. ex transmissa de for. comp. cum multis similibus.*

5. Denique solent nonnulli & hoc uti argumento, quod consuetudo vim habeat & autoritatem legum *l. 32. ff. de LL. §. pen. I. de I. N. G. & C.* At v. decisiones Feudales, licet in scripturam redactæ sint, tamen consuetudines manserint. E. &c.

Et quamvis Respondetur: Illas consuetudines in Imperio Romano pro jure non observari, eò quod non à populo Romano, sed à Longobardis & Mediolanensibus sint introductæ, adeoque non generales sint, sed locales. Resp. Attamen cum hodie ab Imperatore approbatæ sint (ut diximus supra & mox subiiciemus) nō video quid impediat, quominus & Romanos consuetudinibus istis teneri dicamus.

Nihil in contrarium movent ea, quæ supra fuerunt adducta, quod nempe decisiones librorum feudalium sint Oberti de Orto & Gerhardi Nigri, aut certe alterius alicuius privati. Jtem quod contineant consuetudines non generales, nec Romanorum, sed Mediolanensium duntaxat & Longobardorum. Item quod longissimo tempore non possit induci potestas iuris condendi. Non, inquam hæc quicquam obstant, si considerabimus, quod consuetudines illæ locales in unum corpus à Gerhardo Nigro

Nigro, vel Oberto de Orto, aut alio quopiam privato redactæ, sint approbatæ & in Imperium Romanum ab Imperatore Romano introductæ ac receptæ.

Quod tamen utrum expressa aut saltem tacita Imperatoris approbatioine factum sit? non convenit inter Interpp. Guer. Piso Soazius in *prælud: feud. c. 1. n. 21.* post Loriottum, iisdem argumẽtis, quibus supra per Imperatorem libros feudorum compilatos & conscriptos asserit, probare conatur, eos expresse ab Imperatore fuisse confirmatos, atque authenticos esse ob expressam Imperatoris authoritatem, sed tamen, ut ibidem ostendimus, argumenta illa Loriotti & Pisonis Soazii parum ad rem facere videntur.

Proinde verisimilius est, libros feudorum autoritatem habere in Imperio Romano ex tacita approbatione Imperatoris Friderici secundi: Eo ipso enim dum illos in scholis Bononiæ & alibi publicè iuventuti prælegi & explicari, atque secundum eosdem in iudiciis iudicari passus fuit, nec unquam prohibuit aut contradixit, intelligitur tacitè illos approbâsse & autoritatem iuris illis accommodâsse. Licet vero idem ille Fridericus à Pontifice Romano fuerit excommunicatus *c. ad Apostolica de sent. & re iud. in 6.* Adeoque illius iura videantur nullius esse autoritatis iuxta *l. quisquis ad l. Iul. Maiest. auth. Gazar. de hæret.* Quia tamen id contra omne ius & fas, contraq; pietatem ipsam & iustitiam factum est, non potest approbationem illam Friderici, aut quicquam ab illo utiliter gestum irritum facere. Ut nunc taceam, quod aliàs, nec leges, ante excommunicationem & depositionem Imperii conditæ, fiant irritæ, secutâ depositione: nisi fuerint expresse per successionem revocatæ, quia semel constituerunt, & amissio officii respicit futurum. Intrig. *de feud. q. 4. n. 38.* Soazius *loc. proximè citato.*

Porrò etsi longissimo tempore nõ præscribãtur ea, quæ sunt de reservatis Principi: tamen tẽpore immemoriali prescribi possunt *c. super quibusdam §. præterea de V. S.* Intrig. *d. q. 4. n. 35.* Quin etiam non agimus hic de præscriptione quâ reservata Principis præscribantur; sed agimus de consuetudine introducenda, Curt: Jun. *de feud. q. 1. n. ult:* Atque ita docent Duar. *c. 1. n. 5.* Borch. *c. 2. n. 30.* Curt. Jun. *q. 1. part. 1.* Vult *c. 1. n. 5.* Sonsb. *part. 1. n. 22.* Zal. *in præiud. feud. n. 2.* Schneid. *p. 3. q. 1. n. 6.* Gœdd *: disp. 1. thes. 6.* Schrad. *part. 1. q. 1. n. 6.* Rüdinger *de feud. c. 2.* Linck. *p. 1. n. 1.* Heig. *p. 1. q. 1. n. 9. & seq.* Guettin. Piso Soaz. *d. feud. c. 1.* Fach. *7. cont. 2.* Hannetton. *de feud c. 1.*

Atque hoc etiam pleriq; Juris feudalis Interpretes de seculari-

Quæst. II. An jus feudale etiam Ecclesiasticas personas obliget? Prima opinio.

bus personis facilius admittunt: At de Ecclasiasticis maxima & difficilis est disputatio, Utrumnè & illos jus feudale obliget, sitque in foro Ecclesiastico observandum.

Nam Franc.Curt.Jun.*de feud.q.* 3. distinguit inter Constitut. Impp. quæ insertæ sunt libris nostris feudorum, & inter consuetudines ipsas feudales, tam Mediolanensium, ac Longobardorum, quam aliorum, è quibus maxima sui parte jus feudale collectum ac compilatum est, ut his quidem teneantur personæ etiam Ecclesiasticæ. Illis v. non item. Sed hanc Curtii distinctionem refellit Schraderus ex eo, quod constitutiones illæ naturam quodammodo feudi informent, atque origini illius sint annexæ: atque idcirco dubium non sit, quin istæ constitutiones vim atque vigorem suum ad Clericos & Ecclesias extendant.

2. Quod præsertim Clerici accipientes feuda non tam principum constitutionibus, quam pacto ipsorum tacito, ad ea quæ in Principum constitutionibus sancita sunt, obligantur.

3. Quin etiam constitutiones Impp. quatenus canonibus non contradicunt, nec Ecclesiasticam libertatem infringunt, ad Clericos & Ecclesiam vigorem suorum extendant.

4. Ut nunc taceamus quod ipse Pontifex velit Clericos suos absque ejusmodi distinctione foro seculari ac feudali subjectos *c. ceterum extra de iud.c.verum.c.ex transmissa extra de for.compet.*

Secunda opinio.

Secundo Andr. Barbat. in c. cæterum de Jud. negat indistinctè fieri posse, ut Clerici subiaceant juri feudali atque in materia feudali coram judice seculari conveniantur, etiamsi Papa consentiat, idque sequentibus de causis.

1. Quia Clerici trahi à Laicis ad judicium seculare expresse prohibeantur in *c.qualiter de iud.*

2. Quod Clericus nequeat sibi constituere judicem laicum, etiam cum iuramento *c.si diligenti de for. compet.*

3. Quod si Clericus subiiciatur juri & foro feudali, tum aut dominus feudi subiiciant Clericũ, aut lex canonica, aut lex Civilis, aut deniq; natura feudi. Atque nihil horum facere id possit; non dominus feudi: tum quod pactis privatorum non possit derogari iuri publico l.38. jus publicum ff. de pact. tum quod nemo facere possit quin leges habeant locum l. nemo potest ff. de legat.1. Non etiam lex civilis, cum ea lex nullam habeat autoritatem super clericos *c.Eccle.S.Maria extra de Constit.* Nec etiam id possit lex Canonica, quoniam, ut ait gloss. *in cap. si Imperator 96. distinct.* summus Pontifex non

tollit Clericis illud privilegium, quod eis fuit datum à DEO opt. max.

Nec denique possit natura feudi clericum subjicere juri feudali: tum quia sit contra legem divinam quod sc. Clericus sit subditus Laico: tum etiam quia sit contra naturalem dispositionem, quod res attrahat personam: cum potius persona attrahat rem, *auth. ingressi C. de SS. Eccles.* Igitur nullo modo possit Clericus iuri feudali subjacere.

4. Quod pugnet omnino cum jure divino, ut Clericus sit subditus Laico *Matth. 20. Marc. 10. Luca 22. Ad Roman. 3. 1. Petri 2.*

VERUM nec hæc sententia recipienda videtur, nec fundamentis nititur satis firmis.

Nam quod ad primum & secundum argumentum, respondendum est: Regulam quæ in ibidem citatis text. habetur, veram quidem & generalem esse, sed tamen limitari ratione rei quam recognoscit Clericus à Laico, quia tum potest Clericus coram Laico conveniri *c. nimis de iureiurand.*

Ad tertium respondetur: Naturam causæ hoc facere, ut Clericus foro seculari subiiciatur: nam quando duæ causæ concurrunt, naturalis una, altera accidentalis, prævalet naturalis, si non alteretur ab accidentali. Nec vero est conveniens quod natura causæ trahat ad se personam, quia debet attendi id, quod principaliter agitur. *l. si quis nec causam. ff. si cert. pet.* Et ideo in d. authent. ingressi, persona attrahit rem, quoniam persona principaliter consideratur, res autem accessoriè. Soaz. *c. 3.*

Ad quartum Respondendum est, dispositioni juris divini minimè refragari, quod Clerici coram secularibus personis conveniantur, sed potius juri divino convenire videtur per *c. 13. ad Rom.* qua de re in *c. 6.* plura dicemus.

Et hoc etiam docet Vult. *de feud. c. 1. n. 8.* Sonsb. *p. 1. de feud. n. 26.* Schrad. *de feud. p. 1. n. 26.* Intrig. *q. 4.* Rüding. *q. 28.* Schneid. *p. 1. n. 6. p. 16.* Guer: Piso Soaz. *in prælud. feudali c. 3.* Gœdd. *in disp. feud. 1. th. 8.* pro hac autem opinione faciunt sequentia argumenta. *Tertia opinio, qua & vera.*

1. Quod expressè in *cap. Ceterum de Iudic. c. verum &c. transmissa de for. comp.* remittat Pontifex etiam Ecclesiasticas personas ad Dominos feudi, licet sint Laici.

2. Quod hic sit effectus legum, ut omnes omnino qui acceperunt leges, legibus obligentur. Wesen. *in parat. de ll. n. 7.* Atqui non minus Clerici quam Laici, postquam ius feudale approbârunt, & feuda accipere cœperunt ll. feudalibus & juris-

jurisdictioni feudali se subiecerunt. Ergo etiam ab eo tempore non minus atque Laici ll. feudalibus tenentur. Intrigl. *d. q. 14. n. 6.*

3. Quod consuetudo Laicorum rationabilis astringat etiam Ecclesias secundum Abbatem *in c. cum causa n. 3. extra de sentent. & re iudic.* Consuetudines autem feudorum sint rationabiles.

4. Deniq; quod decisiones feudales non dicantur civiles leges, nec introductæ à Principe seculari, sed dicantur consuetudines universales, tacito consensu universi populi introductæ: Et sic tam consensu Clericorum quam Laicorum. Et idcirco etiam ligent clericos. Concludendum itaque est iure feudali astringi non solùm Laicos, sed etiam Clericos, postquam ad hos consuetudine feuda sint delata.

Quæstio III. An ius feudale sit in controversiis civilibus allegabile? Prima opinio.

Sed utrum ius feudale etiam extra materiam feudalem possit in decidendis controversiis iuris Civilis allegari, autoritatemque habeat? Dubio & difficultate non caret, & reperiuntur de hoc ipso tres diversæ ac sibi contrariæ Feudistarum opiniones. Primò enim Barth. in *l. ut iusiurandum §. si liberi in pr. & circa medium ff. de oper. libert.* Vaud. *1. q. 9. circa fin.* Rittersh. *in part. feud. l. 1. c. quæst. 11.* Negant indistinctè, iura feudalia posse allegari, & authoritatem habere in alia materia, quam feudali,

1. Quod cum ius feudale magna sui parte sit consuetudinarium, non possit ad consequentias trahi argumenta *l. ius singulare & l. quod vero ff. de LL.* Cum præsertim consuetudo sit iuris stricti & proprios terminos non excedat *c. quod ad translationem & ibi* Panorm. *extr. de off. deleg.* Et consuetudo sit tacita civium conventio, sicut statutum dicitur expressa. Ergo sicut pactum & statutum non extenduntur ad alias res vel personas, quàm verba pacti seu conventionis includunt *l. 27. §. ante omnia ff. de pact.* Ita nec consuetudo.

2. Quia quod non ratione, sed consuetudine introductum est, in similibus non obtinet *l. quod non ratio ff. d. LL.* Atqui ius feudale non est ratione sed consuetudine introductum. Ergo in similibus non obtinet.

3. Quod in *l. de quibus ff. de ll.* expresse sit scriptum, quod in illis demum causis, inquibus scriptis legibus non utimur, id custodire oporteat, quod moribus & consuetudine introductum est *l. 32 ff. de ll.* At vero in jure Civili utimur legibus scriptis. Ergo in iure Civili non debet id, quod moribus introductum est, custodiri: At per consequens consuetudines feudales in jure civili locum & autoritatem sibi non vendicant.

4. Quod ius feudale nihil prorsus ad ius civile Romanorum pertinere videatur, atq; ideo non possit

sit ad causas civiles decidendas allegari, satis dilucide patebit *ex tit. 8. § fin. & tit. 1. lib. 2 feud.*

Cæterum hæc sententia, cum admodum arenosis & infirmis principiis ac fundamentis innitatur, non iniuria ab aliis reiicitur. Quod enim ad primum eius argumentum attinet, putamus commodissimè responderi posse: illam quidem consuetudinem, quæ est contra jus & contra rationem juris communis non oportere ad alias personas & causas extendi, quàm de quibus introducta est.

VERUM consuetudinem quæ præter ius, aut secundum ius est introducta, omnino ex paritate rationis extendi posse *argumento l. 32. §. 1. ff. de ll. Curt. Iun. de feud. c. 3.*

Ad secundum Respondemus *d. l. quod non ratione 39. ff. de ll.* loqui apertè de consuetudine irrationabili, seu quod idem est, de ea consuetudine, quæ non ratione aliqua, sed errore introducta sit: hanc JCtum non solùm prohibere ad consequentiam produci, sed etiam in similibus casibus obtinere: quanquam & ea in quibus observata illa sit, revocari non debeant ob publicam utilitatem *arg. l. 3. ff. de off. præt.* Jam vero consuetudines feudales non sunt irrationabiles nec errore, sed ex certa & probabili ratione introductæ Rosenth. *c. 1. concl. 9. n. ult.* Quocirca illas ad consequentiam & similia producere nulla ratio vetat. At hæc ita demū vel illustrandi vel supplēdi Juris Civilis gratiâ jus feudale in causis Juris Civilis admitti volumus, si ratione aliqua naturali innitatur. Denique Joan. Niell. *in disp. Feud. 1. th. 4. lit. A.* illam legem, quod non ratione interpretatur de ea consuetudine, quæ contra rationem juris communis & positivi introducta est: talis enim ad consequentias & similia porrigi non debet *l. quod contra ff. d. R. I.* At vero si talis sit consuetudo feudalis, ut juri communi feudali repugnet ac jus singulare contineat, facilè largimur, eam ad consequentiam produci non debere.

Ad tertium vero argumentum respondemus, majorem eius propositionem sic esse accipiendam, ut de quibus causis jure scripto nihil est constitutum, in illis jure non scripto seu consuetudine utamur Vult. *ad §. 10. n. ult. I. de I. N. G. & C.* Proinde si aliqua quæstio jure civili decisa est, non debet illa ex jure feudali decidi: At cum in aliqua causa civili scriptis legibus non utimur, hoc est, cum de causa aliqua civili nihil reperitur constitutum in iure communi, recurrendum est ad jus feudale, atq; ex eo decisio petenda.

Ad ultimum Respondendum est, illud hoc saltem probare, quod cum jus feudale contrarium est juri civili, non debeat locum habere in jure Romano, nec allegare ad decidendas causas & controversias

feudales, nec ad consequentias produci, ad correctionem juris communis: id quod nec nos diffitemur, & mox in seqq. confirmabimus.

Secunda opinio.

SECUNDO. Alii indistinctè asserunt, ius feudale in causis & materiis civilibus posse allegari, suamq; autoritatem habere. Moventur a. hac ratione, quod ius non scriptum non minoris sit autoritatis, in causis decidendis, quam lex scripta, cū à pari potentia inducantur *l. de quibus ff. de ll.* Lex enim scripta alia ratione non ligat, nisi quia consensu populi vel Imperatoris (in quem populus transtulit potestatem legis condendæ) recepta. Igitur quemadmodum lex trahitur ad casus similes, ita etiam consuetudo.

Sed & hæc sententia non satis videtur tuta & firmo præsidio munita, siquidem ratio adducta tum demum procedit, cum consuetudines feudales non sunt contra, sed præter, aut secundum ius civile inductæ. Nam etsi alias consuetudo legem priorem scriptam abrogare possit *§. pen. I. de I. N. G. & C. l. 32. ff. de ll.* tamen id locum habere non potest in consuetudinibus feudalibus, ut quæ ius contineant à civili planè diversum atque in terminis omnino diversis versentur *tit. 1. lib. 2. F.*

Tertia opinio, quæ & vera.

TERTIÒ, itaque alii circa propositam quæstionem distinguunt, ut si ius feudale aliquid disponat, quod sit iuri civili contrarium, tum illud non nisi in materia feudali obtineat: in iure autem civili nullam sibi autoritatem vindicet argumento *c. 1. lib. 2. F.* Sin vero disponat ius feudale aliquid, quod sit secundum ius civile, adeoq; faciat cum iure civili, tum illustrationis & maioris confirmationis gratiâ, possit ius feudale, etiam in causis civilibus, allegari. Idemque etiam obtineat cum ius feudale aliquid præter ius civile disponat, hoc est, de eo disponat, de quo in iure civili nihil dispositum habetur. Etenim sicut controversiæ feudales deficiente iure feudali, ex iure civili, ut nunc subiiciemus, decidendæ sunt: Ita etiam quæstiones civiles deficiente iure civili, ex iure feudali decidi debent *d. c. 1. lib. 2. F.* modo utroq; hoc casu ius feudale in ratione naturali sit fundatum. Quemadmodum post Veteres ex recentioribus docent Borch. *de feud. c. 2. n. 31. & seq.* Vult. *c. 1. n. 9.* Curt. Jun. *de feud. c. 3.* Linck. *de feud. p. 1. n. 2.* Rosenth. *c. 1. concl. 10.* Intrig. *de feud. q. 11.* Et hæc sententia absq; dubio verissima est.

Quæst. IV. An, deficiente iure feudali, quæstio feudalis ex iure civili sit decidenda?

Porro an sicut deficiente iure civili, utimur ad decidendas controversias civiles jure feudali, ut modo dictum est, ita etiam, deficiente jure feudali, possint controversiæ feudales ex jure communi decidi: quæstio est non minus difficilis & intricata. Ad quam tamen Respondet ipsemet JCtus Feudista in *c. 1. l. b. 3. F.* hisce verbis *legum*, inquit, *Roma-*

Romanorum non est vilis autoritas; sed non adeò vim suam extendunt, ut usum vincant aut mores, strenuus autem Legisperitus, sicut; casus emerserit, qui consuetudine feudali non sit comprahensus, absque calumnia uti poterit lege scripta.

Ex hac Feudistæ sententia duas Regulas deducunt Interpp. quarum *prima* est: *Quod quotienscunque quæstio aliqua feudalis decisa sit in iure nostro feudali, totiens decisio non sit ex iure civili petenda.*

Altera vero quod *si quæstio feudalis non sit decisa in iure feudali, tunc demum ad ius civile recurri, ex eoq; decisio peti debeat.* Decisa autem quæstio in iure feudali dicitur non solùm quæ verbis expressis decisa est, sed etiam quæ ex ratione iuris feudalis & per bonam consequentiam inde decidi potest. Cum non minus expressè dispositum & constitutum videatur, quod per bonam consequentiam ex verbis deduci potest, quam quod verbis expressum est. *l. 17. l. 29. l. 30. ff. de LL. l. 5. C. eod. l. 6. §. 1. ff. de V. S.* Vult. *lib. 1. de feud. c. 4 n 8.* Ut ita interna quoq; iuris feudalis ratio, tacitaq; mens iuris feudalis in feudali materia præferri debeat expressæ iuris civilis decisioni. Vult. *2. F. 3. n. 24. & 25.* Rosenth. *c. 1. concl. 15. n. 2.* Atque ita demum sit ad ius civile recurrendum, cum & textus expressus & ratio iuris feudalis deficiunt. Et ita decidunt Rosenth. *c. 1. concl. 11. lit. A.* Montan. *de feud. c. 4. per tot.* Intrig. *de feud. q. 13.* Schrad. *p. 1. q. 4.* Curt. Jun. *p. 6. c. 4.* Vult. *2. F. c. 3. n. 24. & 25. & lib. 1. c. 4. n. 8.* Niell. *disp. feud. 1. th. 4. lit. A in fine.*

Quæst V. An in iure feudali Argumētum ex textu feudali per contrarium sensum deductum valeat & iuri civili præferatur?

Ex hoc vero alia existit quæstio, sua quoque difficultate laborans: Utrumnè argumentū à contrario sensu in materia feudali admittendum sit, ita ut, iure feudali non extante, ius Civile excludat?

Prima opinio.

Jas. in *l. 1. n. 59. de iur. Emphyt.* Bald. *c. 1. lib. 2. F.* & Everh. *in Top in loco à contrario sensu n. 30.* statuunt argumentum à contrario sensu ex Text. Juris Feudalis deductum admittendum non esse, sed illi, alio feudali iure expresso deficiente, præferendam esse Juris Civilis decisionem, in quam sententiam moventur his seqq. argumentis.

1. Causæ, inquiunt, & controversiæ feudorum, quæ non inveniuntur decisæ per consuetudinem feudalem, debent decidi ex Jure Civili per *Cap. Unic. tit. 1. lib. 2. F.* Atqui per argumentum à contrario sensu non dicitur quid expressè decisum, sed per coniecturam, & tacitum ac subauditum intellectum. Ergò causæ feudales, quæ expressè in Jure feudali non reperiuntur decisæ, decidi non debent per argumentum ex iure feudorum deductum, sed decidendæ sunt ex jure civili.

2. Deinde consuetudo est stricti

E 2 Juris,

Juris, ac proprios terminos non excedit *c. quod translationem*, *& ibi* Panorm. *extr. d. offic. delegati.* Jus feudale maxima ex parte est cõsuetudinarium. Ergò est stricti iuris, ac proprios terminos excedit, & consequenter extensionem, per argumentum à contrario sensu, non admittit.

Secunda opinio, quæ & vera. Contrarium verò, quòd argumentum à contrario sensu in consuetudinibus feudalibus omninò procedat, maximamque vim & authoritatem obtineat, adeò ut juris communis dispositionem excludat, tradunt Francis. Curt. Jun. *de feud. p. 5. q. 4.* Schrad. *part. 1. q. 4.* Intrig. *q. 13.* Rosenth. *c. 1. concl. 11.* Quæ opinio & nobis arridet & præ altera recipienda videtur. Nam 1. Casus, qui sumitur à contrario sensu, dicitur apertissimus *l. si quis locuples in fin. ibi ut apertissimè ff. de testam. manum.* At vero ubi aliquid aperte ex iure feudali decidi potest, non est locus iuri communi *tit. 1. lib. 2. F.*

2. Argumentum à lege ad consuetudinem est fortissimum *l. 11. ff. de Spons.* Atqui in lege validissimum est argumentum à contrario sensu *l. 1. §. huius ff. de off. eius &c.* E. etiam in consuetudine feudali vim habet & autoritatem.

3. Secundum Bart. *in repet. l. omnes populi in penult. colum. ff. de I. & I.* & Barbat. *in c. nullus de for. comp.* Argumentum à contrario sensu venit ex mente legis: At vero supra ostendimus, quod quotiens ex mente iuris feudalis possit decidi quæstio feudalis, non debet recurri ad ius commune. E. quotiens quæstio feudalis decidi potest per argumentum à contrario sensu, ex textu feudali adductum, non est decisio eius ex iure communi petenda. Non obstant argumenta pro Jasonis opinione superius relata.

Nam ad primum Respondetur Negando, quod illud per argumẽtum à contrario sensu deciditur, non sit expressè decisum, sed solùm per consequentiam, ac tacitum & subauditum intellectum, cum eius contrarium haud obscurè demonstret *l. si quis locuples ff. de testam. manumiss. l. 1. in pr. ff. de Offic. eius cui mandat. iurisd.* Sic etiam parum ad rem facit posterius argumentum, cum etiam in omnibus dispositionibus (quæ strictè interpretandæ sunt, argumentum à contrario sensu locum habet *arg. l. 1. ff. de Off. eius cui mand. &c. l. 36. ff. si cert. pet. l. 40 §. sed & si ff. de procurat.* Schrad. *q. 4. n. 2. & seqq.* Quin etiam consuetudo feudalis non ita strictè accipitur, ut ex ratione & mente sua (unde argumentum à contrario sensu desumi, proxime dictum est) extensionem non admittat.

Proinde concludendum est, argumentum à contrario sensu non exiguam vim ac potestatem habere in iure etiam feudali; Quod tamen ut ea

ut ea quæ hactenus diximus ſic accipi volumus: ut primò hoc argumento à contrario ſenſu non ſit utendum ad legis civilis, aut ad iuris feudalis correctionem. Deinde ut etiam hoc argumentum non tale quid contineat, quod impedimento ſit, quo minus legitimè concludat.

Quæſt. V. Si deficiat jus feudale, utrum alteri præferri debeat in quæſtione feudali decidenda, ius civile an verò Canonicum?

Porro deficiente iure feudali tùm expreſſo, tùm ratione eius, ita ut recurrendum ſit ad ius commune prout hactenus demonſtratum eſt, quæritur Utrum ius alteri in deciſione controverſiarum feudalium præferri debeat, canonicum civili, an vero hoc illi fortaſſis quoad propoſitam quæſtionem diſſenſio ſit inter ius Civile & Canonicum. De qua quæſtione tres diverſæ ſunt opiniones Interppr.

Prima opinio.

Primò enim ſunt quidam, quos ſequitur Schrad. *p. 1 q. 6.* qui indiſtinctè, tam in foro Civili quam Pontificio quæſtiones controverſas, deficiente iure feudali, ſecundum ius Canonicum decidendas iudicant, quorum hæc ſunt fundamenta.

1. Quod in omnibus contractibus ſive negotiis, in quibus iuramenti religio intervenit, ſi illa diverſimodè decidantur, in iure Civili & Pontificio præferri debeat diſpoſitio iuris Canonici, argumēto *c. novit. extra de Iud. & c. fin. de de for. comp. in 6.* Ubi dicitur, quod quotiescunque contractus aliquis iureiurando confirmatus eſt, debitor, huius contractus ratione, in foro Eccleſiaſtico conveniri poſſit: iam verò in omni feudo iuramentum fidelitatis intervenire debet *tit. 4. lib. 1. F. E.*

2. Certi inquiunt, & indubitati iuris eſt, in quæſtionibus ex contractibus iureiurando confirmatis, deſcendentibus decidendis, ius Canonicum ſequendum eſſe, licet illæ quæſtiones agitentur in foro Civili, Abbas *c. cum ſit generale n. 21. extra de for. compet.* ſicut & in aliis omnibus quæſtionibus, quæ animæ periculum reſpiciunt. Itaque cum in feudo generaliter præſtetur iuramentum fidelitatis *tit. 3. §. nulla lib. 2. F.* omni dubio caret, nos, in decidendis quæſtionibus feudalibus, potiùs ius Canonicum, quam commune ſequi debere: Etiamſi illæ non coram Eccleſiaſtico ſed corā ſeculari iudice motæ fuerint.

Secundò alii, quos Curt. Jun. *p. 1. q. 12.* ſequitur, diſtinguunt in foro ſeculari ius Civile præferatur Canonico, ſi cauſa nec ſpiritualis ſit, nec conſcientiam concernat. In foro autem Canonico præferatur ius Canonicum, maximè ſi cauſa talis ſit quæ conſcientiam & pietatem concernat. *Secunda opinio.*

Quæ ſententia hoc nititur argumento, quod in foro Eccleſiaſtico & Canonico ius Canonicum ſervari debeat: Et ius Canonicum Civili præferri debeat, quotiens de rebus agitur ſpiriritualibus & ad conſcientiam pertinentibus.

Tertia opinio, quæ & vera.

Tertiò Molinæus *in consuetudinibus Parisiensib. §.1.gloss.5.n.22.* simpliciter & indistinctè, in casu nostro, ius Civile præfert iuri Canonico, ejusq; sententiam sequitur & confirmat Joh. Niell. *in disp. feu.1. thes. 4. lit. B. &c.* Quæ sententia & nobis præ cæteris arridet.

1. Quia in controversiis de bonis temporalibus ipsimet Pontifices sese subiiciunt ll. Imperialibus *c. cum ad verum vers. & Pontifices 6. dist. 96.* Atqui tales esse controversias, quæ de feudis moveri solent, negari non potest. Ergo de illis secundum ll. Imperiales judicandum erit in foro Ecclesiastico.

2. Quia in causis non-spiritualibus nulla est Ecclesiasticorum Jurisdictio *Matth. 20. vers. 25. Luc. 22. vers. 26. Rom. 13. in pr.* Nec debent ministri Dei implicare se negotiis secularibus iuxta ejusdem Apostoli dictum in *2. ad Timoth. 2. vers. 4.* Jam verò causæ feudales sunt seculares. E. de his nullum forum competit Ecclesiasticis, nec ejusmodi negotiis se implicare debent Clerici, ut qui ministri Dei esse & haberi volunt. Non refragantur huic sententiæ, quæ pro duabus prioribus opinionibus supra fuerunt adducta. Nam etsi regulariter in feudo præstetur fidelitatis juramentum, illudque res spiritualis sit, non tamen inde sequitur, quod omnes ac singuli articuli, omnesque causæ juris feudalis sint spirituales & ad conscientiam pertineant. Proinde etsi concederetur juramentum fidelitatis ad forum spectare Ecclesiasticum, cæteræ tamen causæ extra fidelitatis juramentum ad forum Canonicum non spectabunt. Sed nec fidelitatis iuramentum, quoad omnes controversias, spirituale est, ac determinandum in foro Ecclesiastico; verùm saltem quoad quasdam controversias veluti, an rectè juratum sit? an de re licita? Præterea si de controversiis feudalibus propter juramentum fidelitatis, tanquam rem spiritualem, soli sibi judicandi potestatem vindicant Pontificii, cur obsecro tum, quando non deficit jus feudale, de fidelitatis juramento, re spirituali, ex consuetudinibus feudalibus jureq; Longobardico & quidem in foro feudali, etiam inter personas Ecclesiasticas iudicari patiuntur, in *c. cæterum extr. de iud. c. verum & c. transmissa de for. com.* Denique Canonistæ & Pontificii nullo iure tollunt politico magistratui, etiã de illis causis, quas spirituales appellant, iurisdictionem & appellandi potestatem. Siquidem magistratus est divinæ legis custos, non solum secundæ, sed etiam primæ tabulæ Lamb. Dan. *in polit. Christ. lib. 6. c. 3. pag. 402. & seq.* Et prolixè David. Pareus *in comm. ad c. 13. Epistola ad Rom.* Dub. 5.

Stat igitur firma sententia nostra, quod deficiente jure feudali, decisio sumi debeat quæstionum feudalium,

dalium, non ex jure Canonico, sed potius ex Civili jure, quotiens hæc iura ab invicem discrepant, quocunque tandem in foro litigandum sit, licèt, veritate ipsa inspecta, de causis feudalibus, utpote non spiritualibus, nullum forum, nullaque iurisdictio Pontificibus competat.

Quæst. VI. Qua methodo utendum in decisione controversiarũ feudalium?

Ex his etiam liquido apparet, quâ ratione, quo ordine, quove modo procedendum sit in decidendis & explicandis quæstionibus feudalibus? Ut primò nempe, & quidem ante omnia inspici debeant tenor atque pacta investituræ *l. semper in stipul. ff. d. R. I. argumento c. 1. de duobus fratribus in consuet. feud.* quandoquidem pacta dare soleant negotiis, quibus apponuntur legem, eorumq; naturam alterare & immutare possint *l. 21. §. quin imo ff. de pact. l. 72. ff. de contrah. Empt. l. 12. ff. de V.O.* Quod si pactis investituræ nihil specialiter convenisse deprehendatur, tum secundò videndum est, quænam sit consuetudo specialis illius loci, aut Curiæ Dominicæ: cum statuta & consuetudines derogare soleant ac præferri iuri communi in loco ubi vigent iuxta *l. in toto ff. de R. I.* Quod si & hæc deficiunt ad ius feudorum commune deveniendum est & inspiciendum quid eo statututum sit. Quod si & hoc deficiat, tùm, ut suprà diximus, ostendimus ad ius civile recurrendum atque ex eo quæstio decidenda. Denique si & scripta lex nulla sit, unde controversia possit definiri, tum procedendum est ad similia: nec tamen ad ea omnia, sed illa solum, quæ ex iure consuetudinario sumuntur. Schneid. *de feud. part. 1. n. 10. & seqq.* Mont. *de feud. c. 4.* Vult. *de feud. lib. 2. c. 3. n. 22. & seqq.* Eveth. *in Top legal. in loco à contrario sensu n. 31.*

Quæstio VII. Quænam sit authoritas Cap. Extraordinariorum?

Ad autoritatẽ porro Juris feudalis pertinet & hæc quæstio; Quantum autoritatis tribuendum sit capitulis Extraordinariis quæ teste Jacob. *de Ardizone in summa feud. c. 148.* non extiterunt in priori compilatione, sed ex Ardizone nobis restituit Cuiac. & in corpore nostro subiiciuntur *tit. 5. 8. lib. 2. F.*

Prima opinio.

Equidem Jacob. Cuiac. *4. Feud. 23.* existimat, illis non minorem quam ordinariis tribuendam esse autoritatem, in hæc verba scribens: *Ab hoc titulo incipiunt fragmenta sive extraordinaria capitula quæ nobis Ardizo & Alvarottus conservarunt, hactenus neglecto ab omnibus, sed minoris fructus, quam libri superiores. Auctoritas vero cur non & tanta his, quanta superioribus libris, aut cur illis maior, & prorsus: quando ista iuris parte nulla Veterum Prudentum scriptis indigentior est, quæ (malum) hæc stultitia, ut has insuper reliquias nacti à superiorum librorum principiis minimè discrepantes improbemus?* VERUM cum huius suæ assertionis nullum idoneũ argumentũ afferat Cuiac. non facile ipsi assentiendum est.

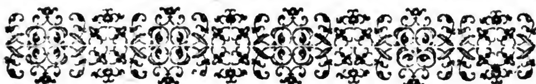
Sed

Secunda opinio, quæ & vera.

Sed cum aliis iuris feudalis Interppr. rectius & tutius hic distinguitur, ut si quæratur de iure in capitulis ordinariis deciso, tum siquidem capitula extraordinaria discrepent ab ordinariis, nullam penitus habeant autoritatem contra capitula ordinaria, utpotè publica Impp. autoritate, sive expressa, sive tacita approbata: sin verò cum ordinariis consentiant, tum possint pro declaratione illorum, quæ in ordinariis capitulis obscuriùs tradita sunt, allegari: Quippe cum etiam iura quæ correcta & penitus sublata sunt, hunc nihilominus usum habent, ut ex illis iura declarare liceat. Hartm, Pistor. *2. q. 15. n. 45. & q. 13. n. 59.* Quod si vero ius contineant in capitulis ordinariis indecisum, nullam habeant omnino autoritatem, nec juris necessitatem contineant. Nam etsi quidam existiment, hoc posteriori casu, cum in ordinariis capitulis quæstio decisa non est, capitolorum illorum Extraordinariorum potiorem esse rationē, quàm iuris civilis & Canonici: tamem utrum hoc ita admittendum sit, non iniuriâ quis dubitare posset, cum constet capitula illa inventum esse solùm privatorum quorundam, quibus ius condendi potestas non competit, illaq; etiam nec expresse unquam nec etiam tacite fuisse approbata, ab illis, qui legis condendæ potestatem habuerunt: siquidē, ut per se authentica, hactenus neq; in iudiciis, neq; in scholis lecta & explicata fuerunt. Ut propterea existimarem, quæ controversia in ordinariis capitulis decisa non sit, etiamsi decisionem habuerit in Extra ordinariis, pro indecisa haberi: adeoque iuxta *c. Vnic. tit. 1. lib. 2. F.* ex civili aut Canonico iure decidendam esse, secundum ea quæ proximè dicta sunt.

Deniq; cum sæpè accidat in iure nostro feudali ut in uno eodemq; capitulo plures, illæq; discrepantes sententiæ referantur, citra tamen ullius expressam approbationem & reprobationē, ut accidit in *tit. 17. §. nā & illud tit. 28. §. his consequenter tit. 30. 34. §. 1. & 2. tit. 30. 34. §. 1. & 2. tit. 36. 41. 51. §. 3. & §. 6. l. 2. F.* Quæri solet utri sententiæ accommodanda sit autoritas juris. At quod Respondet. Hart. Pistor. *2. q. 25. n. 30. & q. 32. n. 2.* Rosenth. *c. 10.* Conel. *42. n. 39.* Aliisque in locis opinionem reprobatam plerumque ultimo loco poni. Quanquam nec hoc catholicum esse & universale moneant ibidem propter *c. Vnic. §. 2. in fin. tit. 34. & tit. 36. lib. 2. F.* Et tantum de autoritate iuris feudalis.

CAP. IV.



CAPUT QUARTUM,

DE NOTATIONE SEU DERIVATIONE FEUDI.

DE ORIGINE deq; Notatione huius vocabuli (feudi) mirũ in modũ disceptant Feudistæ, & variæ atque diversæ inferuntur vocabuli eius notationes ac derivationes, quas omnes hîc recensere, non videtur operæ pretium, & legi possunt recensitæ & refutatæ apud Conrad. Rittersh. *in part. feud. c. 1. q. 12.* Rosenth. *c. 1. concl. 6.* Ex illis vero, omnium, proculdubio, verissima est, quam ipse Feudista expressè tradit *in c. 3. lib. 2. F.* ubi ait, *à fidelitate dicitur feudum, vel à fide.* Hæc enim derivatio ex ipsius feudi forma & essentia deducta est, atque rei ipsius naturæ & nomini quàm optimè convenit. Etenim fidelitas substantiale quid est ipsius feudi, prout in eodem textu asserit Feudista, & nos suo loco prolixiùs dicemus. Unde etiam illi, qui feudum accipiunt, fideles κατ' ἐξοχὴν appellari solent. Deinde etiam nomini feudi satis convenit. Fides n. (quæ Feudistæ idem est quod fidelitas) Longobardis fœde dicitur: At fœde & feudum magnam habent convenientiam: Et ut hæc notatio minus forsan esset grammatica, tamen satis est Logica, quam JCti magis curare solent, quàm illam Grammaticam. Et sanè ipse Feudista in *d. c. 3.* videtur respexisse non tam ad grammaticam, quàm ad Logicam notationem, dum ex eo quod feudum à fidelitate sit dictum, infert: Non debere illi investituram fieri, qui fidelitatem facere recusat, quo ipso haud obscurè innuit, nomen feudi ex ipsa natura & essentia feudi deductum & profectum esse: At vero Logica hæc notatio est, quæ non tam vocem, qua vox, eiusq; derivationem ab alia voce (ut grammatica facit) quam rem ipsam atque vocem, qua ad mentis intelligentiam refertur, & rem explicat, spectare solet; Keckerm. *in syst. Log. lib. 1. sect. poster. cap. 1.*

CAPUT QUINTUM,

DE DEFINITIONE FEUDI.

DICTUM est unde nomen feudi descendat, videamus quid sit FEUDUM? Qua etiam in re non consentiunt Interppr. dum varias feudi definitiones cōminiscuntur: Quarum celebriores saltem atque præcipuas referemus, & quæ ex omnibus approbari & retineri debeat, ostendemus.

1. Definitio. Primò igitur Hottom: *in disp. feud. c. 4.* Feudum definit *quod sit Clientela militaris ea lege contracta, ut Cliens pro beneficio accepto militarem operam prabeat, vicissimque Patronus suam illi fidem benevolentiamque praestet.*

Hanc definitionem putat Francisc. Hottom. omnibus numeris esse perfectam.

1. Quia feudi naturam plenè & perfectè declaret: siquidem cum feudi tres sint partes, personæ videlicet, res & jus. Personæ ut senior & Vasallus, inter quos Clientela contrahitur. Res vero sit materia feudi. Jus denique sit illud quod ex feudo competit utrique, seniori, inquam & Vasallo. Has partes universas proposita definitio declaret.

2. Quod illa definitio constet legitimo genere & differentia specifica, quibus partibus omnibus definitio perficitur, nam cum per feudi constitutionem certa inter Patronum & Vasallum necessitudo & obligatio ultro citroque contrahatur, de fide & benevolentia invicem præstanda *tit. 26. §. 4. & tit. 47. & 52. lib. 2. F.* nullum videatur convenientius genus, *clientelari*, ad hanc nostram propiùs accedere.

Deinde etiamsi sint feuda quædam non militaria: tamen cum res unaquæque ex majori & potiori parte definienda sit, argumento *l 10 ff. de stat. hominum*, longe enim maxima feudalitiorum obsequiorum pars militaris sit, ita etiam ut Vasalli frequenter milites appellentur, rectè idcirco addatur verbum *militaris*: Cæteræ vero quæ differentiæ specificæ locum obtinent, rem definitam ab omni alio negotio luculenter discernunt; id quod legitimæ differentiæ proprium est.

Veruntamen hanc definitionem Hottom. repudiant Vult. *1. Feud. c. 2. n. 7.* Gœdd. *disp. 1. thes. 14. lit. A.* Eam ob causam quod illa

illa strictior sit suo definito, nec omni feudo competat, sed ei solum quod militiæ causa datur. Licet autem occasione militiæ feuda primitùs sint adinventa, ut explicuimus supra in procem. atque feuda primis temporibus tantum propter militiam & servitia militaria sint concessa: tamen cum hodierno jure etiam propter alia honesta officia subeunda ac præstanda constitui soleant, imo etiam absque ullius officii præstatione, in propatulo est definitionem Hottom. non omni definito convenire.

Nec ad rem pertinet quod hic regerit Hottom. Rem unamquamque ex majori & potiori parte definiendam esse per *d. l. 10. ff. de stat. hominum.* Id enim in schola philosophorum sine dubio falsum est: siquidem, docentibus Philosophis, ea est lex & conditio bonæ definitionis, ut omni suo definito & semper competat & ut possit cum suo definito converti & reciprocari. Neque citata lex decima quicquam eiusmodi innuit: ut enim à potiori fieri soleat denominatio id ꝙ fortassis lex ista probat: tamen illud ad definitiones nequaquam transferendum est, quæ, ut diximus, non parti potiori, sed omni definito, singulisque ac universis eius speciebus convenire debet.

II. Definitio. SECUNDO. Duar. *c. 2. feud.* definit feudum, quod sit *res immobilis, quæ fidei vel obsequii gratia, certo modo fruenda alicui conceditur.*

Sed & hæc definitio à plerisque reprehenditur & tanquam minus propria reiicitur: Cum feudum, propriè loquendo, non sit res immobilis, sed ius potius in re ipsa constitutum, & licet verbum FEUDI sit homonymum & tripliciter accipiatur. 1. pro re feudali *c. 1. §. fin. lib. 1. F. & c. 1. § econtrario 2. F. 8. & c. unic. vers. si vero in verbo* FEUDUM malo ordine intravit. *2. F tit. 22.* cum similibus. Secundò pro contractu per quem Vasallo ius in re constituitur *c. 1.* ibi per feudum investitum *1. F. 28. & c. unic. in pr. & § 1.* ibi per feudum tamen cuilibet dari potest *2. F. 3.* Et denique pro iure in re feudali per contractum constituto *1. F. 25. & c. 1. §. fin. 2. F. 1. ac passim.*

Proinde ut pignus sumitur interdum pro re oppignorata *tot. tit. de distract. pignor.* Interdum pro contractu pignoris *l. 1. §. fin. ff. de pact.* Aliàs pro jure quod creditor in pignore habet *tot. tit. ff. quæ res pign. oblig. & tot. tit. ff. qui pot. in pign.* Wesl. *in parat. de pign. n. 2.* Propriè tamen, & hoc maxime in loco, significat jus illud, quod ratione fidelitatis & obsequii in re immobili est Vasallo constitutum. Vult. *d. c. 2. in 6.* Rittersh. *in partib. lib 1. c. 3. q. 4 pag.* (mihi) *91.* Cuiac. *in princ. comm. feud.* Godd. *in disp. feud. 1. th. 14.*

III. Definitio.

TERTIÒ Uldaricus Zaſ. *de feud. p. 1. n. 3.* Fomer. *in tit. de definitione feudi.* Intrig. *q. 1. n. 30. & 31.* Guerr. Piſo Soaz. *in prælud. feud.* & Sonsb. *de feud. partis 1.* definiunt feudum: *Quod ſit benevola, libera, & perpetua conceſſio rei immobilis, vel æquipollentis, cum translatione utilis Dominii, retenta proprietate.*

Cæterùm nec hæc definitio tollerati poteſt, non enim feudum, propriè acceptum, eſt conceſſio, ſed ius quod alicui in re immobili conceditur, ſub ratione fidelitatis, ut ſuo loco à nobis oſtendetur. Unde & Bocerus *in tract. de qualit. feud. c. 1. n. 7.* hanc ipſam definitionem ideo reiicit, quod conceſſio rei & feudum ipſum ſeſe arguant ut cauſa & effectum: quandoquidem conceſſio rei in feudum ſit ipſa actio, quà feudum alicui tribuitur: Feudum vero ſit ius in re, atque ita rei qualitas: Et ſicuti aliud ſit donatio, aliud res donata, ſic aliud feudum, & aliud ipſa conceſſio rei feudalis. Addit ibidem Bocer. hanc definitionem etiam idcirco eſſe vitioſam, quia non omne feudum ſit perpetuum ſed quoddam temporale *tit. 2. in pr. & tit. 11. lib. 1. F.* Neque omne feudum in re immobili aut æquipollenti; ſed interdum etiam conſiſtat in re mobili; veluti in pecunia numerata *tit. 8. in princ. verſ. ignorans* ubi Hottom. *& tit. 25. v. vel nummos in feudum dandos & ibidem* Hottom. *lib. 2. F.* de qua tamen obiectione dicemus infra, ubi noſtram definitionem propoſuerimus. Addit Nicol. Mozzius definitionem hanc etiam propterea eſſe imperfectam, quod non fiat per eſſentialia definiti: cum de eſſentia & proprio feudi ſit, quod liberè & gratuitò concedatur.

IV. Definitio.

QUARTÒ Gotfrid. *in ſumma de feud.* Martin. de Silimannis *rubric. quod ſit feudum.* Petrus de bella pertica *tit. 1. de feud.* Et Alverott. *in c. 1. §. fin. tit. 23. lib. 2. F.* definiunt feudum *quod ſit conceſſio rei pro homagio facto.* Quæ definitio reiicitur à Jaſone *in prælud. feud. n. 7.* Intrig. *q. 1. n. 15.* Mozzio *de feud. c. 1. n. 5.* Bocero *d. c. 1. n. 7.* primò ex ea ratione, quod genus habeat minus legitimum, de quo proximè dictum eſt. Deinde quod homagium non fuerit cognitum nec introductum iure ſcripto feudorum, ſed moribus & diuturno uſu, ſecundum ſpeculatorem in *tit de feud. §. 2. colum. 3. in princ. verſ. quæritur.*

V. Definitio.

QUINTO. Conrad. Rittersh. *in part. feud. c. 3. n. 4. in fin. & n. 5.* Weſ. *de feud. c. 1.* Schrad. *de feud. p. 2. c. 1. n. 3. & ſeq.* definiunt feudum *quod ſit contractus nominatus ſtricti iuris, in quo Dominus utile dominiū rei immobilis vel æquipollentis Vaſallo, eiusq; hæredibus maſculis, inveſtitura interveniente, concedit perpetuo & gratis, ea conditione, ut is ipſi & ad fidelitatem, & ad ſervi-*

servitia honesta & possibilia exhibenda obligetur.

Quæstio An feudum sit Contractus? In hac definitione primò valde controversum est, quod generis loco ponitur, *Utrumne feudum propriè acceptum sit contractus?* Equidem quod sit contractus præter Interppr. modo citatos, tuentur Udalr. Zas. *de feud. part. 1 n. 5.* Curt. Jun. *de feud. part. 1. q. 9.* quorum fundamenta hæc sunt.

1. Ex quocunq; negotio ultro citroq; nascitur obligatio, illud est propriè cõtractus per *l. Labeo 19. ff. de V.S.* Atqui ex feudo oritur ultro citroq; obligatio inter Dominum & Vasallum *tit. 6. in fin. lib. 2. F.* E. feudum est contractus.

2. In *tit. 87. lib. 2. F.* Feudista de feudo loquens, subiicit hæc verba: *Vt in cæteris contractibus.* Ex quibus satis perspicuè colligitur etiam feudum sive beneficium esse contractum, cum vocula (*cæteris*) sit implicativa.

Verum displicet hæc opinio Francis. Hottom. *6. observ. 7.* Cujac. *in comm. feud. pag.* (mihi) 12. Fach. *7. cont. 1.* Bocer. *in tract. de qualit. feud. c. 1. n. 6.* Eamq́ue hisce seqq argumentis sive fundamentis evertere conantur.

1. Quod pacta publica distinguantur à contractibus. Atqui feuda multa sint regalia, ut quæ à principibus conferantur. Ergo feuda sint potius publicæ conventiones quam contractus.

2. Contractus fiunt de re privata, quæque in commercio est & æstimationẽ recipit. *l. 7. §. si paciscar & l. 38. ff. de pact. l. 53. §. sacramentum ff. de V. O.* Atqui feudum non est de re privata, neq; in commercio est: cum feudum & clientela potissimum instituta est ad salutem, caput ac vitam senioris & Vasalli, quæ sunt res inæstimabiles & commercio exemptæ, nec privatæ, sed publicæ: Unde etiam nemo dicitur Dominus membrorum suorum, nec suus quisquam est, sed quivis est Reipubl. cuius est civis. E.

3. Contractus fiunt lucri & negotiationis gratia *l. 25. §. 1. de O. & A.* Hoc autem à natura feudi abhorret: quoniam feudum est beneficium & à liberalitate & benevolentia Domini proficiscitur *1. F. 7.* E. feudum non est contractus.

4. Contractus non possunt dissolvi sine utriusque voluntate *l. 5. C. de O & A.* At feudum potest etiam ab uno dissolvi, altero invito: Cum possit Vasallus feudum quandocunque commodum sit, refutare, id est renunciare, remittere ac restituere, etiam invito seniore *2. F. 38.* Ergo feudum propriè non est contractus.

5. Contractus sunt tantùm privatorum. At feudum sæpè in regnis & principatibus versatur, quæ sunt iuris publici. Jus enim publicum est, quod ad statum rei Romanæ spectat, quodque in sacris, sacerdotibus & magistratibus versatur.

§. *fin. l. de l. N. G. C. l. 1.* §. *huius studii ff. de l & l.* E. feudum non est contractus.

Et sanè quamvis hæc sententia Hottom. Cujac. & Fachinei omnium sit verissima, tamen argumenta, quæ hactenus recensuimus, ad eam stabiliendam minus videntur esse firma, eaq; subvertit etiam ac validissime prosternit Conrad. Rittersh. *in loc. supra citato.* Et quidem ad 1. Respondet: Non statim quicquid à principe seu persona publica geritur, publicam conventionem nominandam esse: cum & princeps privatos contractus celebrare possit: sed eam demum publicam esse conventionem, Ulpiano teste, quæ per pacem fit, quotiens belli duces inter se paciscuntur *l. 5. ff. de Pactis.*

Ad 2. Resp. in feudis non agi de vita, capite & salute hominis, sed de iis rebus quarum sit æstimatio & commercium: Ex parte siquidem senioris datur prædium seu res soli: ex parte autem Vasalli promittuntur & præstantur operæ quædam sive militares sive aliæ. Opera autem etiam liberi hominis possit esse in commercio: siquidē operæ hominis pecuniariter æstimentur. *l. 6. ff. de Action. Empt. l. 6 ff. de oper. libert. l. 3 ff. de Vsufr. legat.* Et possint etiam facta locari *l. 5. §. 5. ff. de præscrip. verb. § fin. Instit. de V. O. l. 25. § qui id quod in faciendo ff. de V. O.* Factum autem est, comitari Dominum in militiam & factum quoddam est, ipsius vitam & salutem defendere, & similia præstare, ad quæ Vasallus tenetur.

Ad 3. Respondet. Quamvis contractus dicantur lucri causa fieri: tamen hoc non ita accipiendum esse, quasi nulli sint gratuiti, cum commodatum, depositum & mandatum apertè sint gratuiti *l. 17. ff. Commodati §. 2. l. quib. mod. re contrah. oblig.* Et tamen hos varios contractus esse, nemo quisq; dubitet: præterea feudum continere utriusq; commodum: Vasalli quidem, quia commodum est, lucrum habere prædium feudale, & de cujus fructibus se suosq; honestè alat, & cujus nomine mutuam fidem benevolentiamque à Domino expectet: Senioris vero ut habeat qui fidelitatem ipsi exhibeat, qui ejus fidem existimationemque tueatur.

Ad 4. Respondet Rittersh. Majorem eius non esse universaliter, nec perpetuò veram in omnibus contractibus: siquidem à societate & contractu mandati, re adhuc integra licet, etiam altero invito, recedere, ut notissimi est juris.

Ad ultimum denique Respondet. Contractus quosdam etiam esse publicos *l. 6. C. de his qui ad Eccles.* Paulus *lib. 5. sentent. tit. 25. in verb.* eas tabulas, quæ publici vel privati contractus scripturam continent &c. Nec desunt exempla ubi Regna, Ducatus, Comitatus vendi-

venditi fuerunt aut oppignorati aut permutati.

Denique non omnia feuda sunt in regnis & Principatibus, sed multa etiam in privatis prædiis consistunt.

Eversis itaque hunc in modum Hottomanni fundamentis, sententia eius, quam verissimam judicamus, aliis munienda est præsidiis. Et profecto si omnia illa deficierent, tamen vel unicum hoc sufficeret, quod in toto jure feudali nullibi vel minimo verbulo significetur, feudum esse contractum. Atqui verisimile non est, si feudum esset contractus, tanto silentio hoc prætereturos esse feudistas.

2. Accedit tamen huic præterea & illud quod JCtus in *tit. 23. lib. 2. F.* definiturus feudum non ponat loco generis contractum, sed usumfructum: At hunc à contractu diversum esse nemo est omnium, qui audeat negare.

3. Denique feudum ius est ac in mero iure consistit *d. tit. 23. lib. 2. F.* At cōtractus est facti magis, quam juris *l. consilio ff. de Curat. furios. l. ex hoc iure ff. de I. & I.*

Non obstant sententiæ nostræ argumenta superiora, quibus asserebatur, feudum esse Contractum.

Ad primum n. Respondendum: Maiorem non esse universaliter veram: quippe cum ex quasi contractibus, videlicet ex negotiorum gestione, itemque ex tutela cæterisque impropriis, utraque ex parte nascatur obligatio *tot. tit. de oblig. quæ q. ex contr. &c.*

Deinde ad assumpt. Respondetur distinguendum esse, inter causam, per quam feudum constituitur, & inter ipsum feudum: Illa potest esse contractus, pariq; ultro citroque obligationem inter Dominum & Vasallum: At feudum non item; perinde ut accidit in usufructu allodialium. Nam ex causa, quâ ususfructus constituitur, veluti stipulatione & pactione, nascitur obligatio, qua usufructuarius obligatur proprietario ad utendum boni viri arbitrio remq; restituendam, finito usufructu. At ex ipso usufructu obligatio non nascitur.

Denique si quis verbo feudi abuti, illamque conventionem, quâ beneficium promittitur & constituitur, feudum appellare velit, sicut in iure nostro aliquando fieri, suprà indicavimus, aliàs quidem non prohibemus, at hoc in loco, ubi de feudo propriè accepto quæritur, eiusmodi verbi abusus admitti minime debet.

Ad secundū Respōdemus. Verbū contractus aliquādo generalissimè sumi pro quocunq; negotio *l. 20. ff. de Iud.* Deinde *tit. 87.* esse è numero extraordinariorum capitulorū, de quibus dictum est suprà *cap. 3. huius tractatus nostri*, quòd licèt illorū sit aliqua utilitas in explicādo jure feudali, & quatenus cum capitulis ordinariis consentiunt: tamen ubi jus feudale vel contrariū est, vel etiam

omnino

omnino deficit, non habere capitula ista ullam autoritatem.

Sexta Definitio. SEXTÒ. Jacob. Cujac. *in comm. feud.* feudum definit *quod sit ius pradio alieno utendi, fruendi, quod pro beneficio Dominus dat ea lege, ut qui accipit, sibi fidem & militia munus aliudvè servitium exhibeat.*

Sed hæc quoque definitio displicet Vulteio *in lib. 1. F. c. 2. n. 8.* & Gödd. *in disp. 1. thes. 14. lit.* C eamque reiicit ibidem ea de causa.

1. Quod non competat omni definito: nec omni tempore.

2. Quia antiquissimis temporibus feuda non fuerunt data in perpetuum.

3. Quia etiam nunc possit feudum ita constitui, ut non in perpetuum, sed solum ad tempus duret.

4. Quia sint quædam feuda impropria, quæ ex sua natura perpetuò jure non censeantur: sed illorum quædam morte dantis, quædam morte accipientis finiantur, ut mercenarium militum. Quædam morte accipientis tantùm, ut feuda habitationum. Quædam finiantur etiam anno, ut feudum custodiæ, procuratùmve.

5. Denique quia possint feuda etiam ita constitui, ut servitia nulla præstentur.

Cæterum his argumentis Vultei non obstantibus possit fortassis Cujacii definitio retineri ac probabiliter defendi, cum sit definito suo adæquata & cum eo convertibilis. Nam quod primò ait, feudum olim perpetuum non fuisse, id quidem verum est, & confirmatur expreßè per *tit. 1. lib. 1. F.* Sed cum quæritur de feudi definitione, non attenditur quale olim fuerit feudum, sed quale sit hodie: Et sanè meritò errare sic diceretur, qui feudum ita definiret, ut fuerit olim, non vero quale est hodie, nec huc trahi potest regula Logicorum: quod definitio debeat omni tempore convenire rei definitæ. Nam id ita est accipiendum, si etiam res omni tempore eiusdem fuerit naturæ & qualitatis. Nam si forsan nunc sit mutata & alterata nova aliqua qualitate, tum non ex præterito, sed ex præsenti tempore, atq; secundùm novam illam qualitatem, quâ prædita est, definiri debet. Qualitas enim semel sublata frustrà & vitiosè definitioni inseritur.

Sic etiam ad rem non pertinet, quod per pactum possit constitui, ut feudum ad tempus tantùm duret, itemque ut nulla servitia feudi nomine præstentur: nam res unaquæque secundum innatam qualitatem, insitamque naturam, non juxta adventitiam qualitatem, formamque accidentalem definiri debet. Jam verò innata feudi qualitas & eius natura hæc est, ut feudum sit perpetuum *lib. 1. F. tit. 1. §. 1.* Adventitia autem qualitas & forma accidentalis est, quam feudum accipit per pactum constituentium, videlicet ut ad tempus saltem duret.

duret. Item ut feudi nomine nulla præstentur servitia: Igitur non secundum hanc, sed secundum illam definiri debet.

Denique non obstat quod feuda quædam impropria ad tempus solùm durent & alterutrius morte, dantis vel accipientis, aut etiam utriusque extinguantur. Item quod constitui possint feuda quædam ita, ut nulla servitia ratione feudi præstentur.

Nam ejusmodi feuda cum sint anomala & à propria feudorum natura deviantia, non debent comprehendi sub definitione, etiam ex philosophorum doctrina.

Septima Definitio. SEPTIMA Definitio, est Forcaculi *in comm. feud. c. 2.* Bald. *in præl. ad. feud. colum. 5. & seq.* & aliorum plerorumq; Feudistarum, quâ feudum *definiunt per beneficium ex tit. 23. §. fin. lib. 2. F.*

VERUM merito hæc ab aliis reprehenditur.

1. Quia beneficium videtur esse adjunctum quoddam feudi, ut arguit textus *in l. 3. in fin. ff. de Obseq. parent. & patron. præstand.* ubi beneficium dicitur cohærere etiam illi rei, quæ præcio comparata est. Henric. Bocer. *in d. tr. de qualit. feudi c. 1. n. 5.*

2. Quod feudum non sit beneficium: siquidem non est benevola actio, prout beneficium à Seneca definitur: sed sit illud, quod ex beneficio proficiscatur. Zas. *de feud. p. 1. n. 3.*

Nec patrocinatur illis *d. tit. 23.* siquidem ibi non propria feudi definitio, sed descriptio solum proponitur. Bocer. *d. c. 1. n. 5.* Et definitur ibidem feudum per metonymiam causæ pro effectu, cum per beneficium definitur. Zas. *d. num. 3. & seq.*

OCTAVA definitio est Henrici Boceri *in prædicto c. 1. n. 1.* quâ feudum definit *jus in re quadam mutua inter dominum & Vasallum præstandæ fidei causa constitutum.* *Octava Definitio.*

In qua definitione illud præcipuè desideramus, quod constet genere nimis remoto, cum tamen unaquæque res per genus propinquum & proximum debeat definiri. Deinde quod in genere de re quacunq; concipiatur, cum tamen feudum constitui non soleat, nisi in re immobili & æquipollenti *tit. 1. lib. 2. F.*

NONA & ultima definitio est Vultei *lib. 1. F. c. 1. n. 9* & Joannis Niellii *in disp. 1. feud. thes. 6.* qui feudum definiunt: *Quod sit ususfructus quidam rei immobilis seu æquipollentis, sub conditione fidei & servitiorum constitutus.* *Nona Definitio.*

Quæ definitio omnium nobis perfectissima videtur ac præ aliis recipienda. Cum genere constet proximo & proprio, differentiaq; specifica, quæ duæ partes, sunt cujusq; bonæ ac perfectæ definitionis essentiales.

Etenim in definitione generis loco ponitur Ususfructus. *Quæstio? An Feudum sit usus fructus?*

 1. Quia

1. Quia feudum esse usumfructum, testatur Feudista *d. c. 23. in fin. lib. 2. F.*

2. Quia cui definitio competit, eidem quoque definitum competit, ut habet axioma philosophorum; jam vero feudo competit definitio usfructus; cum is qui habet feudum habeat ius re feudali utendi, fruendi, salva eius substãtia. E. feudũ rectè definitur usfructus.

VERUM huic sententiæ, quod feudum sit usufructus, multa adversari & obiici solent.

1. Quod ususfructus sit servitus personalis, & cum persona extinguatur §. *fin. I. de Usufr. & tot. tit. ff. quib. mod. usuf. amitt.* At feudum transit ad hæredes, si non passim ad omnes, saltem ad aliquos, ut liberos & agnatos *1. F. 1. §. 1.*

2. Quod ususfructus consistat non tantum in rebus immobilibus, sed etiam in mobilibus vel sese moventibus, imo etiam in rebus quæ usu consumuntur, mediante cautione §. *constituitur I. de Usufr. l. 1. & tit. ff. de Usufr. ear. rer. quæ usu &c.*

At feudum tantùm in rebus immobilibus, sive prædiis, constitui solet, aut sanè in rebus, quæ immobilium loco habentur *lib. 2. F. tit. 1.*

3. Quod Vasallus fundi feudalis ac servitutum in eo constitutarum habeat vindicationem *2. F. tit. 8. §. rei autem & tit. 43.* At hæc usufructuario non concedatur *l. 1. ff. si usufr. pet. l. 1. in fin. ff. de novi oper. nunciat.*

4. Quod de feudo fides & plerumque servitium debeatur, secus autem in usufructu.

5. Quod Vasallus teneatur fidelitatem Domino jurare, *2. F. 3* quæ ab usufructuario non requiratur.

6. Quod ab usufructuario exigatur cautio de utendo, fruendo arbitrio boni viri, & de re restituenda, usufructu quandoque finito *tot. tit. ff. usufr. quemad. cave:* At Vasallus talem cautionem præstare non cogatur.

7. Quod Vasallus habeat plenius jus, quam usufructuarius, cum Vasallus sit quasi Dominus, sive utilis Dominus Dominio directo manente penes seniorem. *2. F. 8. vers. rei autem*, usufructuarius non sit Dominus.

8. Quod Vasallus feudum invito Domino alienare non possit, prout certi juris est, & suo loco infra prolixiùs demonstrabitur. Usufructuarius autem possit usumfructum alteri vendere, donare, aliisq; modis alienare §. *1. I. de Usu & habit. l. 12. §. 2 ff. de Usufr. l. 63. ff. de iur. dot.*

9. Quod usufructuarius, si moriatur, fructibus nondũ perceptis, pendentes adhuc & solo cohærentes, non transmittat ad hæredes, sed fructus illi ad dominum proprietatis pertineant, quia videantur pars esse fundi *l. 44. ff. de R. V. §. is enim ad quem I. de R. D.* At secus sit in Vasallo *2. F. 28. §. penult.* de quo & & ipso suo loco infra.

10. Quod

10. Quod feuda quædam sint illarum rerum, quarum ususfructus nullus est: quale sit feudum illud, quod in jure creandi tabelliones, item in jure legitimandi spurios consistit, quæ jura non fructuaria, sed honoraria sive dignitatis sunt.

11. Quod interdum non ususfructus tantùm, sed rei Feudalis ꝓprietas ad Vasallum transferatur. Bocer. *d. c. 1. n. 10.* Ex his igitur rationibus, omnino dicendum videtur feudum non esse usumfructum, utpote, quod tot modis ab usufructu differat.

Cæterum his non obstantibus, nihilominus inhærēdum est superiori sententiæ ac firmiter statuendū, feudum esse usumfructum: Nō quidem specie cum usufructu rerum allodialium, de quo in *l. 1. ff. de Vsuf. & §. 1. I. eod.* Sed genere tantùm, adeoq; specie esse diversum ab illo, qui in allodialibus constitui solet.

Quapropter pleraq; argumenta modo adducta, quibus evincere conantur feudum non esse usumfructum, id solum concludunt, ꝙ feudum non sit ususfructus talis, qualis in rebus allodialibus constitui solet: Non etiam probant feudum planè nō esse Usumfructum: adeoq; differētiam tandem ostendunt specierum: non etiam generis remotionem arguunt. Et sane sicut arrogatio, etsi differat ab adoptione in specie ita dicta, eiq; multoties opponatur, nihilominus tamen & ipsa adoptio est: Ita etiam feudum licet differat à specie ususfructus, & eo usufructu, qui in allodialibus constituitur & in specie ususfructus appellatur, non tamen eo minus ususfructus est. Quod si quis adhuc instet: si feudum esset ususfructus, tum inutilis constitueretur seniori proprietas, cum feudum hodie sit perpetuum. *1. F. 1.*

Resp. Conditionem servitii, fidei, & eiusmodi alia, quæ feudo sunt annexa, facere quo minùs Domino sit proprietas inutilis Vult. *1. F. 2. n. 9.* Nec etiam illud ad rem facit, ꝙ plus sit in feudo quam in usufructu.

Resp. Nam hoc, quod plus est in feudo, proprietatem feudi ex usufructu non eximit, sed speciē à specie & à genere distinguit: sic enim amplius quid est homo quam animal, aut animal brutū: Illud tamen ampliùs non impedit, quo minus homo sit animal, sed solum hominē à genere animalis & conspecie, bruto vid. distinguit. Quin imò certo certiùs est etiā ex Logicorū doctrina speciei plus in esse, ꝙ̄ generi.

Sic etiam nihil urget, ꝙ ex Bocero adducebatur, quod feuda quædam etiam sint illarum rerum, quarum nullus est ususfructus, cuiusmodi sit potestas creandi Notarios, legitimandi spurios &c. huiusmodi enim concessiones esse feuda, nusquam ꝓbatur, nec etiā Bocerus huius suæ assertionis adducit ullū fundamentum: Et sane regalia à feudis esse distincta, perspicuū est, siqdē regalia

sunt, quæ summo Imperatori, eiq; soli, in signum præiminentiæ, conceduntur. Quin etiam feuda in eiusmodi rebus, quarum nullus est ususfructus constitui posse, videtur haud obscurè ipse Feudista negare in *tit. 83. §. fin. lib. 2. F.* ubi beneficium sive feudum, ait, ita constitui, ut proprietas quidem rei immobilis beneficiatæ penes dantem remaneat, usufructus vero illius rei ad accipientem transeat.

Denique non magni momenti est, quod postremo loco ex eodem Boc. obiiciebatur, quod nempe proprietas feudi una cum usufructu ad Vasallum quandoque transferatur: Id enim quando fiat non explicat Bocer. & si quandoque id usu veniret, sine dubio feuda ejusmodi anomala essent & impropria, atque à natura feudi degenerantia: cum ita feudum constitui dicat feudista, ut proprietas rei beneficiatæ penes dantem remaneat, usufructus solùm ad accipientem transeat, sed de eo infra *c. 12.*

Recte igitur in definitione nostra generis loco posuimus usumfructum.

Addimus restrictionis causa particulam (quidam) ut videlicet intelligatur hic agi de proprio quodam jure utendi, fruendi, quod per omnia non sit idem cum usufructu, qui est servitus personalis rerum allodialium. Vult. & Niell. in in loc. suprà citat. Perinde ut Justin. definiens legatum *in §. 1. I. de Legat.* ait, legatum esse donationem quandam. Cui non obstat, quod alii hanc particulam male ac contra præcepta Logicorũ adiici contendant, eò quod generis proprium sit, ut suo ambitu plures complectatur species, ut proinde supervacuum sit generi notam aliquam addere, per quam eius latè patens natura ostendatur, restringaturque: non secus ac si quis Dialecticam, artem quandam bene disserendi definiret, qui enim artem nominat, eiq; dialecticam ut speciem supponit, à peritis satis intelligitur, artis vocabulum latius nec solius Dialecticæ finibus concludi.

Hoc, inquam, non obstat. Nam etsi fortassis concedendum sit, vocabulum hoc absque vitio in definitione feudi omitti posse: si tamen fuerit adjectum, non statim dicendum erit definitionem prætereà vitiari. Cum præsertim illud non eo cõsilio adjiciatur, ut ostendat genus definitionis latiùs patere, aliasque species præter rem definitam suo ambitu complecti, sed potius, ut supra diximus quo genus illud latius patens restringatur: Id quod in omni definitione fieri debet per subiectam differentiam.

Quod si tamen hoc vocabulum adhuc aliquem offendit, non repugnamus quin in definitione omittatur.

Cætera definitionis verba (*rei immobilis sub conditione fidelitatis & servitiorum constitutus*) continent causam

causam feudi materialem. Materia enim feudi in qua, est res immobilis *2 F. 1.* Feudi forma est fidelitas *2. F. 3.* Adeoque prædicta verba totam feudi essentiam exprimunt, illudque ab omnibus aliis juribus plenè & perfectè discernunt, id quod est specificæ differentiæ officium.

Non obstat quod Bocer. obiicit: Non omne feudum in re immobili, aut æquipollente, sed interdum etiam in re mobili veluti in pecunia numerata cōsistere. *tit. 8 in pr. vers. ignorans & tit. 25. ibi vel nummos in feudum dandos lib. 2. F.* Etenim citatum *c. 8.* non probat feudum in re immobili constitui, siquidem bonitas & quantitas etiam ad rem immobilem referri possunt. Et vult hoc Feudista, quod is qui ignorans rei alienæ investituram acceperit, possit agere, ut aliud feudum, quod in re immobili consisteret, ejusdem bonitatis ac quantitatis sive magnitudinis præstetur. Adhæc etiamsi feuda quædam in re mobili constitui possint: tamen illa sunt impropria & à propria feudorum natura degenerantia: Id quod etiam Ardizon. agnoscit, & perspicuè ex eo demonstratur quod in *tit. 10 lib. 2. F.* disertis verbis feudista testetur: feudum non nisi in rebus soli, aut solo cohærentibus, aut in iis quæ inter immobilia connumerantur, constitui posse. Et quod in *c. 23.* ejusdem libri, feudum per res immobiles definitur, quod vel unicum sufficit ad retundendam Boceri obiectionem.

Nec convellit hanc responsionem nostram, quod regarit Bocer. feudum etiam improprium esse feudum & feudi jure censeri *tit. 48. vers. sed qualitercunque lib. 2. F.*

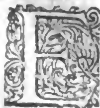
Resp. Nam ut concedatur, feudum etiam anomalum feudi significatione quantūvis generali contineri: non tamen comprehendetur feudi definitione: siquidem irregularia, & quæ rei definitæ nomine impropriè veniūt, nunquam definitione continentur, ut etiam Philosophorum constans est opinio.

Quapropter his obstaculis ita remotis, relinquitur veram ac omnibus numeris perfectam esse definitionem nostram.

CAPUT SEXTUM,

DE DIVISIONIBUS FEUDI.

1. Divisio feudi in Masculinum & fœmineū.



EXPLICATA feudi definitione, succedunt eius divisiones. Et 1. dividitur feudum in Masculinum & Fœmineum. Masculinum (Ein Mans lehen) dicitur quod à Masculo primùm acquisitum est. Fœmineum (Ein

(Ein Weiber Lehen oder Kunckel Lehen Rosenth. *c. 2. concl. 6.*) quod primùm à fœmina est acquisitum, seu de quo mulier est primùm investita argumento *tit. 30. & 50. lib. 2. F.* Sunt tamen qui existimant omne feudum, in quo fœmina succedit esse fœmineum. Masculinum vero illud dici, ad cuius successionem soli masculi admittũtur, nunquam fœminæ, ac ne quidem masculis omnibus deficientibus: adeoque utrum feudum sit masculinum an fœmineum, æstimandum esse ex effectu magis successionis, quam ex origine & prima acquisitione eius. Atq; ita sentiunt Schrad. *p. 2. c. 4. n. 11.* Rittersh. *in part. feud. lib. 1. c. 4. q. 18* Hottom. *in comm. feud. ad tit. 30. lib. 2. F.* Sonsbec. *de feud. c. quibus person. feud. dari possit.* Moventur autem seqq. argumentis.

Quæstio 1 An omne feudum, in quod fœmina succedit, sit fœmineum.

1. Quod in tit. *50. lib. 2. F. vers. tunc enim* scribat Feudista: filiam, si fœmineum sit feudum, succedere matri aut patri: unde sequatur, quod si in fœmineo feudo filia patri succedat, feudum fœmineum non solum illud dicatur, cuius primus acquirens fuerit fœmina, sed etiam quod cum primò masculus acquisierit, ex pacto tamen in eo filia succedat.

2. Quod in *d. c. 30. lib. 2. F.* Feudum fœmineum dicatur generaliter illud feudum, quod fœmina habet, idque sine ulla distinctione, sive fœmina illud ab initio acquisierit, sive non. Sed tamen his non obstantibus verior est nihilominus prior sententia. Et refutatur posterior hæc, hisce rationibus.

1. Quod feuda & eorum denominatio ab ipsorum origine potius repetenda sit & æstimanda, quàm aliunde. Cum trita & vulgaris sit juris feudalis regula: In feudis semper originem eorum, ac primum stipitem inspiciendum esse per *text. 2. F. 17.* Hart. Pistor. *2. q. 34. n. 13.* Vult. *1. F. 8. n. 3.*

2. Quod in *c. Unic. 2. F. 50.* in verb. nisi ex pacto, vel nisi sit fœmineum *& 2. F. 11.* in verb. nisi eius conditionis sit feudum, id est, nisi sit fœmineum vel ex pacto acquisitum &c. feudum fœmineum expresse opponatur illi feudo, quod ex pacto investituræ ad fœminam quoque transit. Unde necessariò sequitur, tale feudum non esse, propriè loquendo feudum fœmineum.

Denique quod in *tit. 17. lib. 2. F.* (in quo alias Sonsbec. suæ opinionis fundamentum constituit) feudum, quod quis pro se, filiis & filiabus acceperat, dicatur apertè paternum: At vero paternum feudum masculinum est, quoniam opponitur materno in *c. unic. 2. F. 15.*

Nec pro contraria sententia facit *de vers. tunc enim tit. 50. lib. 2. F.* Nam Verbum (*patri*) referri debet, ad feudum masculinum, in quo ex pacto fœmina succedit: verbum

bum (*matri*) vero ad feudum fœmineum. At vero si verbum (*patri*) etiam ad feudum fœmineum referri debet. Respondendum est in fœmineo quoque feudo patri succedi, si videlicet illud non sit novum: ut si ponamus fœminam primò feudum acquisivisse, illamq; è vivis decessisse, filio relicto, qui ipsi successit & huic postmodum filia.

Similiter non patrocinatur superiori sententiæ *c. 30. lib. 2. F.* ubi generaliter feudum dicitur fœmineum quod fœmina habet. Nam verba ista, ut ut generaliter concepta, de feudo duntaxat eo accipi debent, quod ipsamet fœmina, quæ illud habet, primùm acquisivit, non etiam de feudo, quod masculus acquisivit, sed ex pacto investituræ per successionem ad fœminam pervenit.

1. Quia opponitur ibidem feudum quod fœmineum Feudista appellat, illi feudo, quod ex speciali pacto ad fœminas transit.

2. Quia in *seq. §. alii vero*, ostendit JCtus quod quidam statuerint in feudum illud, quod fœmineum JCtus in principio illius tituli appellat, fœminas non succedere, nisi per speciale pactum investituræ, id nominatim fuerit actum: Quæ restrictio non nisi ineptissimè de feudo per masculum acquisito exaudiri potest, siquidem in hoc feudum, nisi tale pactum fuerit adiectum, fœminas non succedere, dubitationem habet nullam: Consequens est, ut Feudistæ quæstio ibi fuerit & sermo de feudo, quod fœmina primùm acquisivit, utrum scil. in hoc succedant filiæ etiam sine ullo investituræ pacto; an verò non nisi pacto huiusmodi adiecto succedant?

3. Denique quia JCtus his verbis (si ideo non est fœmineum sine pacto transit ad fœminas) evidentissimè ostendit in principio illius tituli fœmineum dici feudum, quod fœmina primùm acquisivit, non etiam quod acquisivit, non etiam quod acquisivit masculus, & cui investituræ pactum illud de fœminæ successione est adiectum, pactum enim eiusmodi in adductis JCti verbis removetur à feudo, quod est fœmineum. Bocer. *in tract. de qualit. feud. c. 2. n. 40.*

Deinde non inficiamur, quod abusivè & largius loquendo feudùm fœmineum dici possit omne id, quod fœmina obtinet, quocunque tandem modo & respectu id obtineat. Rosenth. *c. 7. concl. 35. & c. 2. concl. 7.* Vult. *c. 8. n. 3.* Sed hoc tamen in loco, ubi in divisione feudum fœmineum opponitur feudo masculo, accipitur pro eo solùm feudo, quod fœmina primùm acquisivit.

Quod

Quod si de hodierno usu loquendi quæritur, dubium non est, quin in genere omne feudum fœmineum dicatur, quod ad fœminas est transitorium. Rosenth. *d. c. 2. q. 7. n. 1.* Quapropter sequitur ex nunc dictis, feudum fœmineum illud esse, quod primum à fœmina acquisitum est: Masculinum vero quod à masculo. Addit Joh. Niell. his duobus feudi speciebus tertiam: feudum scil. quod ipse mixtum appellat: Mixtum nempe ex masculino & fœmineo, puta quando de eodem simul investiti sunt, maritus & uxor. Hoc enim casu quia ex parte per masculum fuit feudum acquisitum, ex parte per fœminam, pro media parte habetur masculinum, pro alia media fœmininum, atque ideo hoc casu solâ filiâ relictâ, hæc in media tantùm feudi parte succedit, altera vero pars ad Dominum eiusve hæredem revertitur per *text. in Extraord. 2. F. 104. in fin.*

Quæstio? An sit feudum mixtum.

Quæ sententia etsi non videatur omnino repudianda: tamen cum semper id, quod potentius est, in mixtis primò spectari soleat *l. 2. ff. de Iurisd. l. 16. ff. de stat. hominum.* Atque à potiori fieri debeat denominatio, non male feudum eiusmodi refertur ad feudum masculinum, cum præsertim non facile in divisionibus tertia species assumi debeat, ac præterea hæc ipsa sententia nullo textu authentico innitatur: quantum enim autoritatis tribuendum sit textibus iuris feudalis extraordinariis, maximè cum de iure in ordinariis indeciso tractant, constat ex illis, quæ ea de re dicta sunt supra in capite tertio.

Secundò. Feudum dividitur in novum & vetus *tit. 3 lib. 2. F.* & in extraord. *tit. 91.* Novum dicitur, cuius causam acquirens non habet ab alio, quam à seipso & à Domino concedente: seu quod per præsentem possessorem primò acquisitum est; Non autem à maioribus sive à progenitoribus ad ipsum per successionem pervenit *2. F. 32.* vers. novum.

II. Divisio in feudum Novum & Vetus.

Vetus dicitur cuius causam quis habet non à seipso, sed ab eo qui primùm feudum acquisivit *d. c. 32.* Vult. *d. c. 8. n. 4.* seu ut alii malunt: novum feudum dicitur quod Vasallus possessor ipsemet primùm, vel novâ investiturâ, vel præscriptione acquisivit *tit. 8. §. fin. lib. 1. F.* Vetus verò quod ab alio primitùs acquisitum Vasallus ex possessione possidet. Bocer. *de qualit. feud. c. 5. n. 37. cum seq.*

Vetus feudum rursus quidam subdividunt in paternum & antiquum: illud appellantes quod quis obtinet vel à patre, vel avo, vel proavo, vel abavo, *tit. 8. §. 1 lib. 2. F.* Antiquum vero quod acquisitũ est ab aliquo maiorum, qui est ultra abavum. Vult. *lib. 1. F. c. 8. n. 5.* Borch. *de feud. c. 4. n. 2.* Rittersh. *in part. feud. d. c. 4. q. 13.* Zas. *part. 3. n. 1* Atque hanc suam opinionem duplici

Subdivisio feudi Veteris.

Quæstio An feudũ Vetus rectè dividatur in paternum & Antiquum?

plici fundamento stabiliri nituntur.

1. Quod in *cap. unic. 51. tit. 8. lib. F.* paternum expresse nominetur illud, quod vel avus vel proavus acquisierit.

2. Quod JCtus in *l. 10. §. 7. ff. de grad. & affin.* scribat disertè: Parentes usque ad tritavum proprio vocabulo appellari: Unde sequatur, ut, qui sunt ultra tritavum, non sint parentes, ac consequenter feudum, quod ab illis accipitur, non possit dici paternum.

Sed tamen hanc divisionem rejiciunt non ignobiles iuris feudalis Interpp. Hartm. Pistor. *2. q. 5. n. 2.* Schrad. *p. 2. c. 3. n. 39.* Bocer. *in d. tract. de qual. feud. c. 5. n. 8. & seq.* Vult. *d. c. 8. n. 5.* Niell. *disp. 1. thes. 7. lit. B.* Piso Soaz. *in prælud. feud. c. 45. n. 4.*

Primo enim feudum paternum & antiquum promiscuè usurpantur in infinitis propè locis, ut in *tit. 11. §. his vero tit. 12. tit. 14. tit. 15. vers. nunc quidem lib. 2. F. & tit. 4. §. 2. tit. 12. lib. 1. F.* Cui certè consequens videtur feudum paternum & antiquum non esse feudi species diversas, nec sic distingui, ut præcitati Interpp. voluerunt.

2. Accedit huic quod in omni feudo veteri pariter nunc succedatur in infinitum *lib. 1 F. 1. §. 1. junct. tit. 7. §. 1. eod. lib. & tit. 50 lib. 2. Feud.*

3. Adde quod illi, qui sunt supra Abavum, parentum quoque nomine veniant, & idcirco ratio dari non possit, cur illud feudum, quod à parente, avo, proavo & abavo acquisitum est, potius paternum dici oporteat, quam illud quod ab iis, qui sunt supra abavum, acquisitum est.

Nec multum ad rem conferunt argumenta, quæ supra in contrarium fuerunt adducta.

Nam ad primum, quod sumitur ex *tit. 8. §. hoc quoque lib. 1. F.* Respondetur, olim quidem illud solùm feudum paternum dictum fuisse, quod acquisitum esset à patre, avo, proavo aut abavo, quia olim feudi successio non excesserit gradum quartum; ut in *eod. tit. 8.* refertur: sed hodie feudi successione in infinitum productâ, feudum paternum dici cœpisse, quod à quibuscunque parentibus nostris, sive majoribus acquisitum est per *text. suprà citatum.*

Ad argumentum vero posterius quod ex *l. 10. ff. de grad.* deducunt. Respondetur, JCtum eo in loco non negare etiam eos, qui sunt ultra tritavum, nominari parentes: sed solùm inficiari, quod proprio ac speciali nomine appellentur, aliàs verò maiores nostros etiam ultra Tritavum, in infinitum usque parentes vocari constat *ex. l. 4. §. parentum 2. ff. de in ius vocand. & §. 1. l. de nupt.* Adhæc si quid ex *l. 10.* inferri potest, quod ad præsens negotium faciat, probabit eadem ratione, feudum paternum

non ſolum illud eſſe, quod à parente, avo, proavo aut abavo uſque ad quartum gradum acquiſitum eſt; Sed etiam quod ab Atavo & tritavo eſt acquiſitum, ſiquidem in *d. l. 10.* non modò parentes appellantur, pat r, avus, proavus & abavus; ſed atavus & tritavus etiam; quorum poſterius cum ex illorum ſententia abſurdum ſit, ſequitur ut etiam abſurdum ſit prius.

Atque hæc ſententia omninò retinenda videtur, tum propter fundamenta, quæ pro ea modò adduximus, tum etiam idcircò, quod huius ſubdiviſionis nullum penitùs extet fundamentum in toto jure feudali, ut ex jam dictis manifeſtum eſt. Et quamvis Interppr. Feudiſtæ ad noſtra argumenta reſpondeant, in jure feudali duplici ſignificatione feudũ dici paternũ: 1. Generaliter omne id, quod ſit vetus & ab uno ex parentibus quæſitum: Deinde vero ſtrictè illud, quod ab avo, proavo, vel abavo quæſitum fuerit, tamen ſtrictam hanc ſignificationem ſufficienter non probant, ut ex prædictis manifeſtum eſt.

Nec ad rem pertinet quod aiunt, feudum paternum ab antiquo diſtingui, ſi inter ſe comparentur & ſibi invicem opponantur, non vero ſi conferantur cum novo, nam cum prius illud nullo iuris textu confirmet, & præterea abſque ullo, novi feudi reſpectu, promiſcuè antiquum & paternum dicatur, uti ex prædictis apparet, non iniuria illhæc coniectura rejicitur. Proinde ex his relinquitur verum eſſe, quod diximus, feudum vetus malè dividi in paternum & antiquum.

Quæritur hoc loco, ſi Dominus alicui concedat feudum novum, ita ut Vaſallus iure feudi antiqui id poſſideat, utrum tale feudum habeat naturam & qualitatem feudi antiqui an vero novi? Huius quæſtionis multiplex eſt utilitas; & ut alias nunc taceam, quas prolixè commemorat Gail. *2. Obſerv. 50.* Cum in feudo novo ſuccedant, ſolùm deſcendentes, non etiam collaterales *c. unic. §. 2. verſ. his autem tit. 1. lib. 1. F.*

Quæſtio? An feudũ novum iure feudi antiqui conceſſum, habeat naturam antiqui, an vero novi feudi?

In feudo autem antiquo ſuccedant etiam collaterales non extantibus deſcendentibus *c. unic. §. his vero tit. 11. lib. 2. F.* Idcirco ſi in propoſito feudum novũ, iure feudi antiqui conceſſum, valet ut antiquum, tunc agnati ſeu collaterales admittentur ad eius ſucceſſionem, ſin autem non valet ut antiquum, ſed ut novum, omnes tunc collaterales ab eo excludentur, ut ita non fruſtra quæratur, quid in propoſito caſu ſit iuris? Et quidem poſt Veteres quoſdam Hannettonius *de feud. p. 1. q. 3. in fin.* negat conſtanter, feudum novum iure feudi antiqui concedi poſſe, ſic ut naturam aſſumat & qualitatem feudi antiqui. Nititur autem fundamentis elegantiſſimis, quæ referre

ferre & considerare non pigebit.

1. Sicut, inquit, feudum antiquum, iure feudi novi concessum, non intelligitur novum, nec feudi novi naturam assumit, sed in pristina sua natura permanet; ita nec vicissim feudum revera novum, jure feudi antiqui concessum, induit feudi antiqui naturam, cum contrariorum eadem sit ratio *l. 1. de his qui sui vel alien. iur.*

2. Veritatem & substantiam rerum non immutat hominum denominatio *l. si fortè de Castrens. pecul l. non Epistolis. l. non nudus. C. de Probat.* falsaque demonstratio mutare substantiam veritatis minimè potest *l. cum falsa C. de iur. & fact. ignor.* Nec sola nominis differentia mutabit substantiam rei. Nec denique cautela verborum mutat rei naturam. Igitur nec feudum novum, sub nomine feudi antiqui concessum, degenerabit in feudum antiquum.

3. Si in proposito feudum assumeret naturam feudi veteris, tum ius & actio agnatis acquireretur; ut quibus ius succedendi competeret in feudum istud, cum non competat in novum: At vero non potest quis alteri actionem aut jus acquirere, qui in illius potestate non est *l. 38. §. alteri d. V. O. §. Alteri l. de Inutil. Stipul. §. 5. per quas person. nobis acquir.*

4. Insuper nulla omnino necessitas cogit verba illa investituræ (*iure antiqui feudi, vel secundum naturam antiqui feudi*) ita accipere, ut feudum intelligatur sub natura & qualitate feudi antiqui concessum, cum etiam hunc sensum recipere possint, quasi illis Dominus feudum concedens significare voluerit, antiquitùs concedi solitum esse.

5. Denique cum sint quædam personæ, quæ feudum antiquum concedere possunt, novum non item, ut sunt Prælati Ecclesiarum *c. 2. extra de feud.* si liceret feudum novum iure feudi antiqui concedere, tum Prælati Ecclesiarum frequenter in fraudem eius concederent feuda nova sub specie feudi antiqui. Quocirca admittendum non est, ut feudum novum, sub forma & qualitate feudi antiqui concedatur.

Contrariam opinionem, quod imo feudum novum concessum jure feudi antiqui, habeat naturam & formam feudi Veteris tuentur Borch. *de feud. c. 4.* Mynsing. *cent. 4. observ. 34.* Mont. *de feud. c. 6. §. proinde.* Rittersh. *cap. 4. num. 15.* Rolenth. *cap. 2. concl. 15. n. 2.* Curt. Jun. *de feud. cap. 4. in fin.* Bocer. *de qualit. feud. cap. 5. num. 91.* Rüding. *lib. 1. quæst. controv. 27.* Qui omnes unanimi consensu & sententia concludunt, feudum novum jure feudi antiqui concessum, etsi causa & origine

novum esse non desinat; tamen ratione iuris & effectus antiqui naturam assumere: quod tamen ipsum sic exaudiri volunt, ut tunc demum locum habeat, cum de favore & commodo Vasalli agitur, non etiam cum de eius damno, quandoquidem ea, quæ in alicuius favorem sunt introducta, non debeant detorqueri in eius odium. *l. 25. ff. de LL.* Moventur autem prædicti Interppr. seqq. argumentis.

1. Quod semper & ex tenore investituræ æstimandum sit feudum, à quo & ipsa constitutio & natura atque conditio feudi tota dependeat. *tit. 18. & 48 lib. 2. F.*

2. Quod pacta possint communem feudi naturam alterare, ut latius infra dicetur, & quod pacta possint contractibus atque negotiis, quibus apposita sunt, legem ac formam dare *l. 1. §. 6 pro socio l. 7. §. quin imo de Pact. l. 25. de V. O.*

3. Et denique quod valeat pactum, ut illi succedant qui aliàs successuri non erant. *c. unic. §. quin etiam tit. 6. §. 1. lib. 1. F. & tit. 18. lib. 2. F.* At cum feudum jure feudi antiqui conceditur: id principaliter agi intelligitur, ut succedant illi, qui aliàs à feudi novi successione repelluntur: Igitur feudum novum jure feudi antiqui concessum, valet etiam jure feudi antiqui.

His non refragantur ea, quæ pro negativa opinione supra fuerunt adducta: nam ad 1. Respondetur. Illud procedere à diversis & separatis, adeoque male concludere, cum diversa sit ratio feudi antiqui concessi jure feudi novi, & feudi novi concessi jure feudi antiqui. Nam si feudum antiquum concessum, jure feudi novi valeret ut novum, eiusque naturam indueret, præjudicaretur utique tali concessione agnatis, qui in novo feudo non succedunt, ut paulò ante dictum est, & dicetur prolixius infra. At cum vice versa feudum novum ut vetus conceditur, nemini ea concessio præjudicat, nec jus suum cuique detrahit. Curt. Jun. *p. 1. q. 8. c. 9. n. 8.* Rosenth. *d. c. 2. concl. 13. n. 1. lit. B. in allegatis & eodem c. 2. concl. 17.*

Ad 2. Respondendum est, illud concedendum esse, quantum ad rem ipsam attinet, ita ut feudum novum, iure feudi antiqui concessum, novum maneat, causa ejus & origine inspectâ; Hactenus enim nulla conventione mutari potest: At quantum ad juris effectum pro paterno sive antiquo feudo haberi debet: sic enim & facta non possunt fieri infecta, & tamen quantum ad iuris effectum lex facere potest, ut pro non factis habeantur, quæ sunt facta *l. iubemus nulli §. 1. in fin. C. de SS. Eccles. & l. 5. C. de LL.*

Ad 3. vero Responderi debet, etsi regula illa, quâ dicitur neminem alteri actionem aut jus acquirere posse, iure civili procedat, in feudis tamen locum sibi non vindicare

dicare *per text. in c. unic. tit. 14.* in verbis, nisi pactum fuerit in investitura, quod frater fratri succederet *lib. 1 F. & eod. lib. 2. tit. 18.* ibi propter tenorem investituræ insertum eius pars fratri à Domino quæsita est.

Ad 4. Respondemus in proposito præsupponi tanquam certum & indubitatum, quòd illud feudum, quod datur novum sit ac de novo constituatur, sic tamen ut cum natura & qualitate feudi antiqui concedatur.

Ad ultimum, ad hoc, ut ex feudo novo fieri possit feudũ antiquum, requiri ut concessio fiat ab eo qui feudum concedendi potestatem habeat: Et idcirco Clericos, cum non possint res Ecclesiæ in feudum dare, nisi fuerint solitæ infeudari, etsi dicant se res illas jure feudi antiqui concedere in feudum, nihil tamen agere, cum non possint Ecclesiarum conditionem reddere deteriorem *l. 14. C. de SS. Eccles.* Ex his itaq; patet feudum novum, concessum ut antiquum, habere naturam feudi antiqui.

Quæstio? An feudum Antiquum iure feudi novi concessũ, habeat naturã feudi novi?

Sed num vice versa feudum antiquũ cõcessum jure feudi novi assumat naturam feudi novi quæri solet? Et constans est Feudistarum opinio tale feudum non habere naturam feudi novi, nisi forsan & agnati, de quorum hîc præiudicio agitur, consentiant. Etenim cum agnati in feudum antiquum succedant, non etiam in novũ, illudq; jus succedendi in feudũ antiquum, competat illis beneficio primi concedentis Domini, & primi acquirentis vasalli *tit. 14. §. si Capitanei lib. 1. F.* hoc jus invitis ipsis auferretur, dum feudum istud antiquum Dominus concederet alicui jure feudi novi contra *l. id quod nostrum 11. de R. I.*

Non obstat quod, ut modo probatum est, ex novo feudo possit fieri antiquum. Nam hoc ideo permitti ibidem diximus, quia nemini per hoc præjudicetur Rosenth. *de feud. c. 2. concl. 17.* Hannetton. *p. 1. c. 3.* Rittersh. *c. 4. q. 14.* Zasius *p. 3. n. 4.* Borch. *c. 4. n. 11.* Vult. *c. 8. n. 7.* Curt. Jun. *de feud. c. 8. n. 9.*

Quæstio? An in dubio feudũ præsumatur Antiquum; an verò novum? Prima opinio.

De eo magna est ac difficilis inter feudistas disceptatio: Utrum in dubio, cum ex verbis investiturarum constare non potest, novum sit feudum an vero antiquum, pro novo præsumi debeat, an vero pro antiquo? Et primo quod novum præsumi debeat videtur seqq. argumentis probari.

1. Quod in dubio pro libertate sit præsumendum *l. altius C. de servit. & aqua.* Facilius autem res feudalis ad libertatem veniret, si feudum præsumeretur novum. Vasallo siquidem sine liberis extincto, feudum ad dominum, ususfructus ad proprietatem reverteretur, si feudum novum esset: secus verò si antiquum.

2. Quod ex parte etiam ipsius

Domini ſit favorabilius, feudum novum præſumi, cum ut dictum eſt, facilius ad ipſum reverteretur, quam ſi vetus præſumeretur: in dubio autem favorabilior ſententia amplectenda eſt.

3. Quotieſcunque de aliqua qualitate quæritur, in qua præſens ſtatus non concordat cum antiquo, ex præſenti non præſumatur in præteritum: præteritus autem rei ſtatus, in quo res feudalis fuit à ſervitute adhuc libera, repugnet præſenti ſtatui, quo res à ſervitute feudi libera non eſt. Igitur ex præſenti ſtatu non præſumatur in præteritum res feudalis, ſed potius à feudi ſervitute libera.

Secunda opinio. Secunda opinio quod debeat præſumi Antiquum, eſt Weſ. *in tract. de feud. c. 2. n. 8.* Forcat. *de feud. c. 3. n. 10.* Zaſ. *in Epit. feud. p. 11. n. 31.* Thomæ *de marinis in tr. feud. 3. de feudo ex providentia antiquo n. 32. in fin.* & aliorum magno numero allegatorum à Menoch. *lib. 3. præſumpt. 92. n. 1.* Quorum hæc circiter ſunt fundamenta.

1. Quod in dubio benignior præſumptio & interpretatio recipienda ſit, *l. fin. C. qui bon. ced.* benignior autem ſit interpretatio & præſumptio, quod feudum ſit antiquum, ob id, quod ad illud per ſucceſſionem admittantur agnati, qui alioquin eſſent excluſi: æquitati quippe conveniat, ſimilia bona conſervare in agnatione & familia.

2. Quod novum feudum dependeat à conſtitutione nova & à contractu ſeu conceſſione, quæ cum ſint facti. *l. conſilio de Curat. furioſ.* probari debent. *l. aſſeveratio C. de non num. pec.* & idcirco non pro novo, ſed pro antiquo potius feudo præſumatur.

3. Quia lex arbitretur, facilius fore ipſi Domino probare novitatis originem, extante multorum teſtium memoriâ, de paribus curiæ ſelectorum vel ſcripturâ *cap. Unic. tit. 2. lib. 2. F.* quam Vaſallo demonſtrare feudum antiquum eſſe: Ideóque humaniùs ſit, ut potius in gratiam Vaſalli feudum præſumatur antiquum, quam novum, Forcat. *in loco ſupra citato.*

4. Quod magis præſumatur id quod cuique rei naturale eſt, quam quod accidentale *l. 9. in pr. de lib. & poſth.* Jam vero naturale ſit feudo, ut tranſeat ad ſucceſſores agnatos *tit. 1. lib. 1. F.* Igitur præſumi potius debeat vetus feudum quam novum.

5. Quod in *c. Unic. verſ. ſi vero tit. 1. lib. 2. F.* JCtus Feudiſta difertis verbis teſtetur, quod ſi Dominus, vel alius beneficium defuncti novum eſſe dicat: agnatus vel illius proximus paternum eſſe contendat, tunc onus probationis incumbat illi qui novum dicit.

6. Et in *tit. 26. lib. 2. F.* itidem claris

claris verbis afferatur, quod si de feudo defuncti contentio sit, Domino novum feudum, agnatis vero paternum esse contendentibus, tum agnati in possessione feudi, de quo quæritur, constituendi sint; adeoque pro antiquo feudo, contra Dominum, asserentem esse feudum novum, præsumatur.

Tertia opinio. Tertia opinio est Andr. Fachin. *7. contr. 59.* qui statuit si incertum sit, an feudum antiquum sit, an vero novum, tum præsumptioni locum non esse, & neque pro novo neque pro Veteri præsumi, sed ab utraque parte probationes requiri, in quibus si utraque pars deficiat, jurejurando litem esse dirimendam & agnatis optionem concedendam, an ipsimet iurare, an vero adversæ parti iusiurandum deferre velint. In quam sententiam movetur hac ratione: Quod si pro feudo antiquo, vel pro novo præsumeretur, tum vel ex parte Domini, vel Vasallorum probatio non esset necessaria: at necessaria est ex ex alterutra parte probatio. E. nec pro antiquo, nec pro novo feudo præsumitur. Assumptio probatur *1. ex c. unic. tit. 11. lib. 2. F.* Ubi JCtus Feudista in hæc verba scribit: *Si Dominus, vel alius beneficium defuncti novum esse dicat, agnatus vero illius proximus paternum esse contendat, tunc onus probationis incumbit illi, qui novum dicit. Sed scio aliter pronunciatum esse, bonus enim index causâ cognitâ, diligenter intuebitur, causâ potiùs iureiurando dirimendâ, sit hac quæstio, utroque scil. in probatione deficiente. 2.* Probat eandem assumptionem ex *c. unic. tit. 26. lib. 2. F.* ubi sic JCtus scribit: *si de feudo defuncti militis sit contentio inter Dominum & agnatos defuncti, Domino novum feudum; agnatos vero paternum esse contendentibus, agnati in possessione feudi, de quo quæritur, constituendi sunt: eo facto super principali quæstione agnoscendum est: Utroque autem deficiente in probatione, electio iurisiurandi agnatis danda est.*

Quarta opinio. Quarta opinio est Rosenthalii *in c. 2. concl. 31.* Borch. *c. 4. n. 3.* Rittersh. *c. 4. q. 16.* Curt. Jun. *q. 8. c. 9. n. 17.* qui distinguendum putant, hoc modo: ut siquidem Vasallus aut eius heredes sint in possessione feudi, tum si contra illos Dominus agat & feudum novum esse asserat, pro Vasallo aut eius heredibus præsumatur & Domino onus probandi imponatur. Non solùm ideo quia Dominus hoc casu sit actor: & actori imponatur onus probandi *l. 14. C. de Edendo. l. 2. C. de probat.* sed etiam quia in pari causa melior sit conditio possidentis; maximè vero in proposita quæstione; siquidem possessio possidenti tribuit præsumptionem *l. circa 14. de Probat.* Ac præterea aliàs ita sit constitutum, ut qui deducit qualitatem & in ea fundamentum ponit, illam

illam probare debeat, juxta *l. habebat in pr. de Institor. act. l. denunciasse §. 1. ad l. Iul. de Adult.* Igitur si Dominus in probatione succumbat, suamque sententiam non probet, tum Vasallus absolvatur & feudum pro antiquo habeatur etiam imposterum iuxta *d. l. 4. C. de Edend. l. 2. C. de probat.*

Quod tamen ita demum admittunt Cujac. *ad §. Cum autem tit. 1. lib. 1. F.* Et Schenk Baro *ad vers. si vero tit. 11. lib. 2. F.* Si Vasallus eiusq; heredes prius juramentum præstiterint, ac juraverint feudum esse antiquum. Quòd si non Vasallus sed Dominus aut alius qui à Domino causam habet, sit in possessione, atque Vasallus agat, feudumq; antiquum asserat, ipsi imponetur onus probandi & interim feudum novum pro possessore Domino præsumetur: ita ut si in probatione Vasallus defecerit, tum Dominus, præstito prius juramento, absolvatur & feudum novum judicetur *lib. 1. F. tit. 12. juncto tit. 10. in vers.* inopia tamen probationis, *eod. lib. 1.*

Et quidem hæc distinctio sine dubio per se verissima est, sed tamẽ rem nondum totam expedit: Quid si neuter, nec Dominus nec Vasallus in possessione sit, de quo casu intelligi debent, citati duo textus in *tit. 11. & 26. lib. 2. F.* Utrum tunc pro novo aut pro antiquo præsumetur? Quæstio est intricatissima, ad quam Gner. Piso Soaz. *in prælud. feud.* post Alvarott. *ad d. tit. 11. §. fin. lib. 2. F.* Respondet, isto casu affirmanti feudum esse novum vel antiquum incumbere onus probandi, adeoq; pro neutro præsumi. Quæ tamen opinio facile refellitur ex *cit. tit. 26. lib. 2. F.* Ex quo, ut postea docebitur, manifestum est pro novo præsumi.

Secundò igitur Herman. Vult. *lib. 1. c. 8. n. 8. in fin.* Schrad. *p. 2. c. 3. n. 41.* Mozzius *de feud. in c. de natura feud. n. 21.* & plerique alii feudistæ statuunt, hoc postremo casu pro antiquo præsumendum esse, & Vasallum & eius heredes affirmantes feudum esse antiquum, propter hanc præsumptionem in possessionem esse constituendos, donec Dominus contrarium, videlicet feudum esse novum, manifestis probationibus docuerit, in quibus si defecerit, ob præsumptionem in possessione relinquendum esse Vasallum & eius agnatos, sic tamen, ut etiam tunc Vasallo eiusvè agnatis juramentum deferatur, concessa ipsis electione, utrum ipsi jurare, an adversæ parti jusjurandum deferre velint *d. tit. 26. in pr.* nisi forsan Dominus Judici fide dignior quam Vasallus videatur *tit. 11. lib. 2. F.*

Atque hanc sententiam expresè confirmant & ad verbum exprimunt duo illi textus juris feudalis, *in tit. 11. & 26. lib. 2. F.* Hucque perti-

pertinent & cætera argumenta, pro secunda opinione superius allata.

Nihil penitus refragantibus illis quibus prima opinio confirmabatur.

PRIMÒ enim præsumptio ista, quâ pro libertate rei alias præsumitur, hic penitus cessat postquam iure feudali expresse pro feudo antiquo, contra istam libertatem præsumi constitutum est. *d. tit. 26.*

Deinde licet favor Domini suadere videatur, ut pro novo potius, quàm antiquo feudo præsumatur, potior tamen est ratio favoris Vasalli & agnatorum eius; tum quod is favori Domini iure etiam expresso præferatur *d. t. 11. & 26.* Tum etiam quod magis feudo eiusdemque naturæ conveniat ut ad omnes transeat *tit. 1. lib. 1.* quàm ut ad Dominum revertatur: pro natura autem cuiusque rei præsumi debeat.

Sic etiã non obstant quæ Fachin. ad suæ opinionis confirmationem adduxit: siquidem duo illi textus quibus innititur, de hoc solum nostro casu, quo neuter, de feudo litigantium, est in possessione, loquuntur. Ad hæc pro antiquo feudo præsumi (id quod Fachineus negat) expresse probatur *ex tit. 26. lib. 2. F.* in quo disertis verbis Feudista testatur, in dubio, in possessionem feudi cõstituendos esse agnatos tam diu, donec probatum fuerit esse vetus. Item deficientibus probationibus iusiurandum agnatis esse deferendum, ipsisq; optionem dandam, utrum iurare, an vero iuramentum Domino deferre velint, quæ certè manifestè arguunt, in dubio pro agnatis stare præsumptionem.

Nec huic refragatur *c. unic. d. tit. 11. lib. 2. F.* ubi Feudista, postquam dixisset, in proposito casu, onus probandi incumbere illi, qui novum dicit, adeoque contra novum, pro antiquo, præsumi, subiiciat in continenti. *sed scio aliter pronunciatum esse*: Et in fine tandem concludat, iudicis prudentiæ totum hoc committi utri deferat jusjurandũ, agnato an vero Domino. Non, inquam hoc obstat. Etsi enim Hottom. *in comm. feud. ad eundem tit. 11.* existimet manifestã pugnam inter istum titulum & *tit. 26. lib. eiusdem 2.* in quo nostra sententia expresse stabilitur, & docetur haud obscurè pro antiquo feudo præsumendum esse: Rectissimè sic duo illi textus invicem & *d. t. 11.* cum nostra sententia conciliabitur, si dicamus: regulare id esse, ut pro antiquo, contra Dominum præsumatur ut *in d. tit. 11. & 26.* clarè significatur. Interdum vero accidere ut non statim pro antiquo præsumatur, sed prudentiæ judicis committatur, cui is juramentum deferat, agnatis an vero Domino, cum scil. adsit causa, quæ præsumptionem istam, pro antiquo feudo cessare faciat. Bocer. *in loc. supra citat.*

III. Divisio in Nobile & Ignobile. Quaestio? An aliquod feudum sit Non Nobile?

Sequitur tertia divisio, qua feudum dividitur in Nobile & Ignobile sive Plebeium. Quam divisionem etsi reiiciat Nicol. Intrig. *q 31. n. 26. cum seqq.* eò quod in quocunq, feudo consequendo intervenire debeat autoritas & confirmatio Principis, adeoq; quodvis feudum ab ipso principe concedi ac proficisci videatur argumento *l. obvenire ff. de V.S.* Idcirco quælibet propria infeudatio nobilitatem conferat. Licet inquam & hac ratione prædictam divisionem repudiet Intrig. ea tamen ratione nihil obstante, omnino divisio ista retineri debet: Confirmatur quippe textu expresso *in tit. 10. & 53. in pr. l. 2. F.* ubi accuratè Feudista & Imperatores distinguunt inter Vasallos cum dignitate aliqua de feudo investitos, quos ibidem plebeios appellant: Cui omnino est consequens, ut & feudum aliud sit nobile, aliud vero plebeium sive ignobile. Nec quicquam movet ratio Intriglioli: siquidem feudum illud quod ab ipso etiam Principe conceditur, semper nobile esse, paulò post negabitur & contrarium dilucidè demonstrabitur: Quanquam nec illud verum sit quod ait Intrigl. in omni feudo concedendo intervenire autoritatem & confirmationem Principis. Contrarium enim patebit ex illis quæ infra *cap. 7.* dicentur.

Quæstio?

Sed quodnam feudum sit nobile & quod ignobile, non convenit inter Interppr.

Quodnam feudum sit Nobile, & q Ignobile? Prima opinio.

Primò enim Henric, Rosenth. *c. 2. concl. 2.* Alvarottus in *c. unic. tit. 10. lib. 2. F.* Schneid. *in Epit. feud. p. 1. n. 37.* Rittersh. *in part. feud. c. 2. divis. 3. q. 8.* Borch. *c. 4. divis. 2. n. 13.* Anton. Contius *in Meth. feud. tit. de divis. feud.* Bocer. *in tr. de qualit. feud. c. 3. n. 18. & seq.* & communiter Interpp. tàm Veteres quàm recentiores, nobile feudum illud appellant, quod accipientem seu possessorem suum nobilitat, idq; singulare dicunt in feudis, quod terra nobilitet suum possessorem. Contra vero Ignobile feudum vocant, quod accipientem seu possessorem suum non nobilitat. Atque huius suæ opinionis hoc habent fundamentum, quod ipse Feudista *in tit. 10. lib 2. F.* claris & manifestis verbis scribat: Eum, qui à Principe de Ducatu fuerit investitus, solito more Ducem vocari: Unde autem dignoscatur, quænam feudum nobilitet suum possessorem, iterum controvertunt. *Quidam* enim id dijudicandum existimant ex re ipsa in feudum concessa: ut si alicui concedatur merum imperium & mixtum, vel etiam jurisdictio: *Alii* verò ex tenore investituræ, ut si investiens dicat Vasallo: Ego investio te de feudo nobili: *Alii* id colligunt ex numero subditorum: Nonnulli ex qualitate & quantitate præstationum ac redituum feudi: *Alii* denique

denique ex loci sive Curiæ investientis consuetudine, de quibus videri possunt Rosenth. *d. concl. 2.* Vult. *d. c. 8. n. 9.* Bocer. *in d. c. 3. n. 2.* Borch. *d. c. 4. n. 13.*

Veruntamen rejiciunt hanc opinionem, non ignobiles juris feudalis Interppr. ut Duar. *de feud. c. 4. n. 8.* Vult. *de feud. lib. 1. c. 8. n 9.* Forner. *in rubr. de divis. feudi* ob has seqq. rationes.

1. Quod nullo certo juris fundamento sit subnixa. Nam *tit. illius 10.* quem pro se allegant, qui nam verus sit & genuinus intellectus, paulò post declarabitur.

2. Quod nobilitas & ignobilitas sunt qualitates personæ cohærentes, non vero rei, & ideo terra non possit accipientem nobilitare, & licet respondeant speciale hoc esse in feudis, ut quod terra possessorem nobilitet, id tamen nulla ratione nec ullo juris fundamento demonstrant.

3. Quod à persona concedentis videlicet Imperatoris, aut eius, cui nobilitandi potestas est, tota hæc res dependeat, siquidem quævis dignitas ab Imperatoria dignitate dependet, ut eas conferat, vel ipse, velis, cui conferendi potestatem dedit.

4. Quod denique huic sententiæ repugnet experientia ipsa & totius Germaniæ consuetudo receptissima, qua nobilis non habetur, nisi qui ab Imperatoria majestate hoc obtinuerit, vel genere aut consuetudine sibi vindicarit, quantumvis feudum possideat, quod prius nobilis habuit & possedit.

Secunda opinio. Secundo igitur Schrader *p. 2. c. 3. n. 10. cap. 11. & 16.* atque cæteri, quos ibidem allegat, nobile feudum definiunt, quod ab eo concessum est, qui nobilitandi potestatem habet; veluti ab Imperatore, aut ab iis, qui dignitate Imperatori sunt proximi: Ignobile vero quod concessum sit ab inferioribus illis.

Sed præterquam quod nec hæc opinio certo innitatur fundamento, & ob id sua sponte collabatur, refutatur etiam expressè per *text in tit. 10 lib. 2. F.* Ubi Feudista, *qui à Principe*, ait, *de Ducatu investitus est, Dux solito more vocatur*, ut proinde non ex eo solùm quod feudum à Principe, qui nobilitandi potestatem habet, sit concessum; sed etiam exinde, quod de Ducatu sit investitus Dux solito more appelletur: Et stante isthac opinione, sequeretur Principem non posse ignobile feudum concedere, quod sanè non videtur admittendum, eo quod experientiæ & praxi repugnet.

Tertia opinio. Tertiò. Vult. in sæpè cit. *c. 8* & Joh. Niell. *in disp. 1. F. thes. 7. lit.* C. Obrecht. *in disp. feud 2. th. 7. & seqq.* Illud statuunt esse nobile feudum, quod concessum sit ab eo, qui simul potestatem habuerit & voluntatem nobilitandi. Ignobile contrà illud, quod ab eo concessum fuerit, in quo alterutrum

istorum defecerit. Non igitur ex effectu, sed ex causa potius efficiente æstimandum putant, an Nobile sit feudum, an vero ignobile: ipsum vero feudum nobilitati, tanquam symbolum quoddam accedere aiunt.

Cæterùm voluntas illa feudum concedentis, vel expressa est vel tacita sive præsumpta, quarum hæc colligitur ex eo, si Princeps aliquem de Ducatu vel Comitatu investiat: Nam hoc ipso eum cum Ducatu Ducem, cum Comitatu comitem, cum Marchionatu Marchionem, atque adeò nobiles fecisse præsumitur. Atque hoc ipsum videtur etiam voluisse feudista in *d. tit. 10. lib. 2 F.* ubi ait: *qui à Principe de Ducatu investitus est, Dux solito more vocabitur*, non quidem ob solum concessam Ducatum, ut putat Fornerius *in tit. de divis. feud.* quasi hic per se nobilitet, sed propter concedentis præsumptam tacitamque voluntatem, cuius symbolum sit res in feudum concessi. Atque adeò nobile feudum dicatur, non quod ipsum nobilitet accipientem, sed quod illi, qui ex voluntate concedentis, iunctâ cum potestate nobilitandi, nobilis est effectus, collatum ac concessum sit.

Subdivisio feudi Nobilis in Regale & Non Regale.

Nobile feudum rursus dividitur in regale & non regale quæ divisio sumitur & probatur *ex tit. 14. in pr. lib. 1. F. & tit. 34. in pr. lib. 2. F.*

Quanquam autem Matth. Wesemb. *in tract. feud. c. 2. n. 4.* nobile feudum confundat cum feudo regali, & ignobile cum feudo non regali, atque omne feudum nobile appellitet regale, & ignobile sive plebeium vocet non regale, eleganter tamen refutatur à Bocer. in *d. c. 1.* Ex eo fundamento: quod feudum nobile, sive honoratum feudum, quod plebeio opponitur, non solum illud sit, quod Dux, Marchio, Comes alicui concessit, sed etiam quod horum Vasalli alii cuidam tribuunt, per text. expres. in *tit 10. lib 2. F.*

Quæstio? Quodnam feudum sit Regale, & quodnā Non Regale?

Regale feudum (Germanis Fahn Lehen) quod investitura vexillo fiat, dictum) vulgo Interppt definiunt illud feudū, quod dignitatem aliquam regalem annexam habet. Non regale quod omnis dignitatis expers est. Borch. *c. 4. n. 12* Schrad. *p. 2 c 3. n. 6.* Post Jacobum de Sanct. Georg. Verum cum & hi confundant feudum regale cum nobili, & non regale cum ignobili, id quod etiam à Wesemb. perperam fieri, modo dictū est, merito illorum opinio reiicitur, maximè cum nulla probabili ratione fulciatur.

Rectius igitur feudum regale alii definiunt, quod sit feudum nobile, supremi Principis autoritate concessum, cum dignitate regali, cuiusmodi dignitas est regnum, Electoratus, Ducatus, Marchionatus, Principatus & Comitatus *tit. 10. lib. 2.*

lib. 2. F. Vult. *in d. c. 10. n. 9.* Atque hodiernis Germaniæ moribus etiam Baronatus, qui comitatui æquiparatur, teste Udal. Zasio *p. 5. n. 29.* & Schanck Barone *in d. tit. 10. lib. 2. F.*

Ad Regale igitur feudum, ut ex proposita definitione relucet, duo conjunctim requiruntur, quæ ab invicem minimè separari debent. 1. Ut feudum concessum sit supremi principis autoritate *tit. 14. in pr. lib. 1. F.* Et quidem vel ab ipso Imperatore immediatè, vel mediatè à Principibus, quibus Imp. hanc potestatem dedit, siquidem experientia testatur & alios Principes, recognoscentes superiorem, regalem dignitatem conferre posse. Vult. *d. c. 8. n. 10.* Borch. *d. c. 4. n. 12.* 2. Ut concessum sit feudum cum dignitate regali, sive tanquam feudum regale:

Nam etiamsi aliquem investierit Princeps de territorio quodam, cujus possessor antea fuerit Dux seu Comes, nisi eum etiam cum dignitate Ducatus & Comitatus investierit, adeoque ostenderit, se velle, ut is, qui nunc de novo investitur, sit Dux vel Comes, non poterit dici, nisi abusive, de feudo regali investitus. Nec Dux salutabitur, sed Ducatus possessor, Ein Einhaber deß Hertzogthumbs / ut clarè testatur Rosenth. *d. c. 2. concl. 2. n. 9.* ut ita ipsa provincia, ipsumq; territorium quod antea habet Dux vel Comes, per se dignitatem regalem minimè conferat, nec eandem habeat sibi annexam, sed (ut de nobili feudo in genere supra dicebatur) à principe, vel illo, qui potestatem simul & voluntatem habet, dignitatem istam conferendi, unicè fluat.

Non refragatur huic sententiæ. 1. Quod is qui investitus est de Ducatu, vel Marchia, vel Comitatu, jure feudorum ab ipso Ducatu appelletur Dux, à Marchia vocetur Marchio, à Comitatu dicatur Comes: indeque liqueat Vasallorum isthæc dignitatis nomina à feudo ipso derivari, non vero feudum ipsum à possessoribus suis ita nominari, uti & alios nobiles Vasallos sua dignitatis nomina sortiri ab ipso feudo, plusquam manifestum sit, ex *tit. 10. lib. 2. F.*

Resp. Non inquam hoc obstat, quandoquidem in allegato *tit. 10. lib. 2. F.* non hoc dicit Feudista, quod qui investititus sit de Ducatu, Marchia, vel comitatu dicatur Dux à Ducatu, Marchio à Marchia Comes à Comitatu, sed quod is, qui de Ducatu à Principe investitus est, dicatur Dux, qui de Marchia, dicatur Marchio, qui de Comitu, nominetur Comes, nō ideirco quod hujusmodi dignitates regales conferant suis possessoribus ipsæ provinciæ, quibus dignitates illæ cohæreant sintque annexæ, sed quod præsumatur Princeps eum, quem de Marchionatu, Comitatu investivit, cum tali dignitate eum

investivisse, atque sic totum hoc, utrum quis Marchio, Dux aut Comes sit, dependeat ex sola principis investientis voluntate ac potestate, nec æstimari debeat ex provincia, de qua quis investitus est, quam prius tenuit Dux, Marchio, Comes. Vult. *d. c. 8. n. 10. vers. est autem diligenter*, cuius verba cum sint Emphatica & notatu dignissima, faciantque plurimum ad Boceri argumenta refutanda, non pigebit illa huc transscribere: *Atq; secundum hac*, inquit, *accipiendum est illud, quod dicitur in c. unic. quis dicatur tit. 10. lib. 2. F. Quod is qui à Principe de Ducatu investitur, Dux solito more vocetur, qui de Marchia Marchio vocetur, qui de Comitatu Comes appelletur, non quod ideo quis Dux sit vel Marchio, vel Comes, quia investitus est de Ducatu, Marchionatu, Comitatu, sed quod creato Duci cõcedatur aliquod territorium in feudum ab eodem Principe: quod à dignitate accipientis, atque adeò ab accipiente dicatur & sit Ducatus, Marchionatus vel Comitatus; ex qua appellatione vicissim sint Duces, Marchiones vel Comites utpote qua sint relata. Et animadvertendum est Obertum non uti vocabulo esse, sed vocabulis dici, vocari, appellari, eaq; interpretatio confirmatur experientia quotidiana. Cum enim qui Comes erat, ab Imperat. vocatur Dux, non iam amplius Comes dicitur, sed dicitur Dux, neq; territorium quod sub dignitate Comitatus antea obtinebat, Comitatus amplius dicitur, sed ducatus, manente nihilominus re eâdem & territorio eodem*, Hactenus Vulteius.

Similiter non obstat quod Vulteio obiicit Bocer. *in d. c. 3. n. 20.* Ducatum, Marchionatum & Comitatum esse dignitates, per text. in *tit. 13. in fin.* ibi, in feudo Comitatus vel Marchiæ vel aliarum dignitatum *lib. 1. F.* Ipse autem Ducatus, ut adjunctum aliquod ipsæ Provinciæ cohæreat atque esse possit, licet nemo adhuc de illo sit investitus, cum sit res quæ in feudum datur, cuiusmodi res verè existat, quamvis nondum alicui in feudum sit data.

Resp. Hoc enim apud Vult. est petere principium, & id pro confesso assumere, quod in controversia est, quandoquidem ab ipso strenuè negatur, dignitatem istiusmodi regalem cohærere territorio, & per territorium conferri investito, cum potiùs statuendum existimet, illam à voluntate & potestate solius Principis descendere: Vocantur equidem ipsæ provinciæ aliquando Comitatus, Ducatus & Marchionatus, quæ olim cum dignitate regali concessæ erant, sed certe impropriè & ideo solùm, quod ei fuerint concessæ, cui erat per investituram simul dignitas regalis collata, ut Respondet ipse Vult. *d. n. 10.* & satis expresè testatur Rosenth. *in loc. proximè citato.*

Deni-

Denique non refragatur quod obiicit Bocerus *n.19.* reclamare nostræ opinioni ipsam experientiam & consuetudinem receptissimam. Illustrissimum enim Principem Wirtenbergicum Ducem Fridericum, solo successionis jure, in Ducatum Wirtenbergensem & Teccensem, sine speciali Imperatoris creatione Ducem esse effectum, adeoq; opus non esse, ut quis primum ab Imp. Dux, Marchio aut Comes creetur & postmodum ei Ducatus, Marchionatus vel Comitatus in feudum conferatur.

Non, inquam, hæc obiectio opinionem nostram convellit; siquidem nec Vulteius ullibi statuit, prius aliquem in Ducē, Marchionem, Comitem creandum, ac postmodum de Ducatu, Marchionatu aut Comitatu investiendum: sed hoc saltem contendit, eum qui de Ducatu, Marchionatu aut Comitatu investitur, Ducem, Marchionem aut Comitem effici, non à territorio & provincia, nec propter territorium aut provinciam de qua investitur, cui talis dignitas cohæreat; sed istius modi dignitatē fluere à Principe, ab eius voluntate dependere & in investitum de territorio, cuius possessor anterior fuit Dux, Marchio vel Comes, conferri vel expressè, vel præsumptivè: nisi videlicet contrariū constet vel probari possit, atque sic etiam dubio procul Illustr. Dux ac Princeps Würtēbergicus hanc regalē dignitatem cōsecutus est, non à solo territorio ac provincia, in quam successit, sed ab Imp. à quo de Ducatu isto investitus fuit tanquam Dux & tanquam de feudo regali, seu tanquam de Ducatu. Hanc Vult. esse sententiam ac mentem plus quam certum est, ac clarè relucet ex antea citato loc. *c. 8. n. 10.*

Igitur, ut ex hactenus dictis colligere est promptum, non regale nobile feudum est feudum authoritate principis summi concessum, cū dignitate, quæ regali sit inferior. Proinde sive concedens feudum, habeat potestatem concedēdi feudum regale, non autem habeat voluntatem, sive habeat quidem voluntatem, sed nō potestatem, dicitur feudum non regale concessum. Et tantum de tertia feudi divisione.

Succedit nunc divisio quarta, qua feudum dividitur in Ligium & non Ligium, ita Cujac. *in tit. 55. lib. 2 F.* Borch. *c. 4. n 23.* Bocer. *c. 5. n. 67. & seqq.* Vult. *d. c. 8. n. 20. lib. 1. F.* Rittersh. *lib. 1. c. 4. divis. 4. q. 31.* Rosenthal *de feud. c. 2. q. 4. n. 6.* Guer. Piso Soazius *in prælud. feud. c. 43.* Fortaculus *de feud. c. 3.* Forner. *de divis. feud. & communis Interppr. Schola.* Ligium feudum q; & ὁμόλογον Cujac. appellat, dictum volunt à ligando κατ᾽ ἐξοχὴν & secundum excellentiam, quod videl. illud habens, arctissimo vinculo & singulari modo obligetur & ligetur seniori ad fidelitatem præstandam. *IV. Divisio in Ligium & Non-Ligium.*

Ligium

Ligium siquidem illud definiunt, quod Vasallus, qui illud habet, fidem & operam suam debeat seniori præstare adversus omnes homines, nullo penitus anteposito. Non Ligium, in quo etiam alii, puta antiquior dominus, cognati & amici excipiuntur. Atque huius divisionis fundamentum extare putant in *c. Vnic. §. satis in verb. fidelitatem nullo anteposito tit. 52. lib. 2. F. & in Extraord. tit. 39. & 99. lib. 2. F. Et in c. pastoralis X. de re iudic.* Hinc circa Ligium feudum disputari solet, utrumne illud ab eo solo constituatur, qui in hisce terris non agnoscit superiorem? Cujusmodi sunt Pontifex Rom. Imperator Rom. Reges Hispan. & Gall.

Quæstio: Feudum Ligium à quo possit concedi?

An vero etiam ab inferiore? Negativam, quod nempe ab eo solo qui superiorem non habet, ligium feudum constituatur, tenent Guerr. Piso Soazius *in præluд. feud. c. 43. n. 5.* Rittersh. *d. quæst. 10. circa med.* Duar. *in comm. feud. c. 4. n. 3.* Mozz. *de feud. c. de divis. feud.* Joh. Henr. Linck. *in procem. tr. feud. n. 25.* Ant. Contius *in methodi feud. c. 3. & alii innumerabiles*, hac ratione moti, quod feudum Ligium, ut diximus, illud sit, ratione cuius Domino fidelitas promittitur adversus omnes nullo excepto vel anteposito *d tit. 52. lib. 2. F.* In omni autem feudo, superior, scil. princeps excipi debeat, aut etiam per se exceptus intelligatur, adversus quem seniori nulla fidelitas aut opera promitti vel præstari debet *tit. 55. in fin. lib. 2. F.* Consequens igitur fit, ut nemo possit ligium feudum dare qui superiorem habet, eo, à quo feudum ligium obtinet.

Prima opinio.

Aliis tamen placet, feudum ligium non solum ab eo, qui habet superiorem, sed etiam ab aliis quibusvis, superiorem recognoscentibus, constitui posse, modo excipiatur Princeps vel Imperator, quem in feudo etiam ligio excipi posse existimant, salvis verbis illis generalibus, *nullo anteposito*, cum illa contineant regulam, cui subiicienda sit exceptio ex *tit. 25. in fin. lib. 2. F. & argumento l. in toto de R. I.* Atque sic post alios docuit Niell. *in disp. feud. 1. thes. 9. lit. b.*

Secunda opinio.

Alii vero ad propositam quæstionem probabilius respondent, propriè & absolutè ligium dici, qui feudum accipiat à summo Principe, cui adversus omnes juret operam & fidelitatem, *nullo penitus, nisi Deo omnipotenti excepto.* Analogicè vero & respectivè minusq; propriè, ligium appellari etiam eum, qui à Principe inferiori feudum acceperit, eique fidelitatem, *nullo anteposito* (præterquam Deo & Imperatore) promiserit. Ita post Henr. Rosenth. *in syn. feud. c. 2. q. 3. n. 3. & 6.* statuit Excellentissimus JCtus Dn. Gothofred. Antonii *in disp. feud. 1. th 3. lit. B.* Atque hinc sumi potest decisio illius quæstionis, qua

Tertia opinio.

non

non absq; contentione disceptant Interppr. Feudistæ.

Quæstio? An aliquis possit simul duorum esse vasallus Ligius?

Num aliquis duorum possit esse ligius? Nam cum feudum absolutè ligium non possit constitui, nisi à summo principe, atque de eo fidelitas *nullo excepto vel antepofito,* debeatur, *d. tit. 53. lib. 2. F.* fieri non potest, ut quis duorum sit propriè & absolutè ligius. Eo ipso enim quod uni fidelitatem jurat, cæteros excludere intelligitur, unde rectè Duar. *Homo ligius non potest esse duorum, pugnantia enim sunt hominem ligium esse duorum cum in feudo ligio nullus excipiatur.* Etsi igitur Nicol. Intrigl. *de feud. q. 28.* Et Vult. *lib. 1. c. 8. n. 21.* existiment, ab initio quidem fieri non posse, ut quis sit Vasallus ligius duorum, sed ex postfacto id fieri posse, veluti si quis Vasallus feudum ligium habens, succedat alteri Vasallo in feudo ligio: tum enim Vasallo succedenti hanc gratiam fieri, ut servire possit per substitutum Domino acceptabilem *c. unic. §. præmittendum tit. 55. lib. 2. F.* De hoc tamen non immeritò dubitari posset, cum hæc sit natura feudi ligii, ut Vasallus Domino fidelitatem & operam contra omnes, nullo excepto aut antepofito debeat, ergo & contra posteriorem. Atqui anteponeretur hic posterior priori, quamvis ei per substitutum serviret contra priorem. Quin autem aliquis à duobus, puta summo Principe & inferiore aliquo, possit habere feudum ligium impropriè & respectivè ita dictum, dubium esse non potest, cum in posteriori Imperator semper exceptus intelligatur *d. tit. 55 in fin.*

Quæstio? An Pontifex Romanus consimiliter ut Imperator excipi debeat.

Cæterum cum in omni feudo etiam, ligio respectivè dicto, Imperator ipso jure exceptus intelligatur, ut modo dictum est, quæritur quid habendum sit de pontifice Romano, utrumnè & is consimiliter etiam excipi debeat & num etiam tunc, quando Imperator ipse feudum ligium constituit? Equidem Pontificiæ sedis adulatores id affirmant, magnoq; studio & contentione obtinere conantur: Tum quod Pontifex maior sit Imperatore, omnibusque Monarchis, illosq; potestati suæ subiectos habeat, nullumque in hisce terris superiorem agnoscat *c. venientes de iureiur. c. ad Apostolica de re iudic. c. si pater 6. distinct. 40. c. solita 6. in pr. §. nosse de maioribus & obedient.* Guer. Pilo Soazius *in præelud. feud. c. 43.* Tum quod Pontifici Romano ipse quoque Imperator, cæteriq; alium superiorem non recognoscentes, fidelitatem debeant *c. unic. tit. 100. in Extraord.* At proinde non possit Imperatori, vel cuivis alii fidelitas & opera jurari adversus Principem Romanum, & consequenter Pontificem in omni feudo constituendo excipi oporteat.

Veruntamen opinio hæc Canonistarum & Pontificiorum sine dubio erronea est atque falsa, eaq;

ſtante, ſequuntur duo maxima abſurda. 1. Quod in feudo ligio, propriè ſic dicto, fidelitas non juraretur, nec deberetur Imperatori vel Regi *nullo antepoſito*, quod omninò pugnat, cum natura feudi ligii *tit. 52. in verb. ſatis bene. lib. 2. F.* Et licet hic reſpondeant: verba illa generalia, *nullo antepoſito,* cum exceptione Pontificis Romani accipienda eſſe, nullo tamen argumento huius exceptionis ſuæ fidem faciunt. 2. Alterum verò abſurdum, quod ex prædicta opinione reſultat eſt hoc, quod ſtante illa, ſequeretur, non ab ipſo Imperatore, ſed ſolùm à Pontifice Romano feudum ligium dari poſſe. Quod quam ſit abſurdum, nemo non animadvertit. Et quamvis huic etiam obiectioni Reſpondere conetur Guer. Piſo Soazius *in loco proximè citato*, nempe quod feudum ligium ſit illud, in quo nemo excipiatur nominatim, etiamſi plures tacitè excepti intelligantur, ac proindè quamvis in feudo, ab Imperatore vel alio ſuperiore principe conſtituto, tacitè excipiatur Pontifex Romanus, nihilominus eo non obſtante, feudum ligiũ manere. Quam tamen parum aut nihil ad rem faciat hæc Soazii reſponſio, quisq; animadvertit, qui modò illud perpendit, quod feudum ligium non illud dicatur, in quo nemo ſit expreſsè exceptus, ſed ratione cuius fidelitatem atque operam debeat Vaſallus ſeniori ſuo adverſus omnes, nullo penitus excepto aut antepoſito. *d. tit. 52. lib. 2. F.* Jam vero & is antepoſitus eſt & exceptus, qui tacite excipitur & ſeniori anteponitur. Quapropter etſi in feudo, q̃ à ſummo Imperatore quis accipit, ſub promiſſione fidelitatis, & operarum adverſus omnes, Papa non excipiatur expreſſis verbis: quia tamen ex illorum ſententia intelligi debet Pontifex ſpecialiter tacitè exceptus, ita ut adverſus ipſum Vaſallus Imperatori ad fidelitatem & operam non ſit obſtrictus, conſequenter utique, ſtante iſthâc illorum ſententia, quod Imperator Romanus, qui Rex Regum eſt & Dominus mundi l. 19. ad l. Rhod. de Jactu feudum propriè ligium dare non poſſit, quod, ut dixi, abſurdum eſt, & ipſorum & Canoniſtarum & Pontificiorum doctrinæ contrarium.

Nec refragatur, quod Pontificii obiiciunt, Imperatorē Romanum ſubeſſe Pontifici & Papam in hoc mundo ſuperiorem non recognoſcere: Hoc enim diſertè repugnat ei, quod Chriſtus ſuis Apoſtolis & horum ſucceſſoribus Eccleſiarum paſtoribus, dominatu mundano apertè interdixerit. *Matth. 20. v. 25. Luc. 22. v. 25. Reges gentium dominantur, & qui poteſtatem habent benefici vocantur, vos autem non ſic, ſed qui maximus eſt inter vos, ſit qui ſicut minimus eſt veſtrûm & qui praeeſt, ſicut q miniſtrat.* Ex quo Salvato-

vatoris dicto, luce meridianâ clarius evadit, Episcopis nullũ concedi temporale Dominium in subditos, ne dum in Reges & Principes, sed tantum spirituale ministerium. Et quamvis Robertus Bellarminus excipiat: Christũ ibi instituere meros Principes Ecclesiasticos & vetare κατακυριεύειν, h. e. tyrannice Dominari, tamẽ utrumq; falsũ est.

Nam primò Christus ibi non instituit Principes, sed Apostolos & pastores Ecclesiæ, quos vetat esse Principes; quod si vero instituit ibi Principes mere Ecclesiasticos, nullo igitur modo concedit esse simul politicos. Deinde Christo Κυριεύειν & κατακυριεύειν idem valent. Nam cõposito verbo apud Matth. simplici apud Lucam utitur, utroque igitur dominatu interdixit Apostolis. Præterea nemo secundum idem simul subesse & dominari potest, at omnis anima debet subiecta esse potestatibus civilis *c. 13. ad Rom.* Nemo igitur Apostolus aut Episcopus debet dominari iisdem potestatibus. Adhæc Apostolus dehortatur pastores Ecclesiæ ne se implicent negotiis secularibus *2. ad Timoth. 4.* At civilis administratio est negotium huius vitæ. Non ergò se hoc debent implicare.

Denique Christus ipse subditus fuit magistratui politico, solvens pro se & Petro vectigal *Matth. 17. v. 27.* Et Paulus etiam Apostolus subjecit se magistratui, atque jure eius est usus dum ad Cæsarem provocavit. *Act. 26.* Non igitur admittendum est Pontificem Romanum, quoad dominatum politicum, superiorem esse Imperatore Romano, multò minus Imp. subiectum esse Põtifici Romano. Verum de hac quæstione satis ardua pro dignitate tractare, non est hujus loci, nec temporis aut instituti nostri ratio permittit: qui vero plenam illius explicationem desiderat, is legat Davidẽ Paræum Theologum Heidelberg. *in com. ad c. 13. n. 7. & seqq.* Wilhel. Barcklaium JCtum *in tract. de potestate Papæ*, Brutũ fulmen, *p. (mihi) 66. & seqq.*

Non etiam refragatur nobis *tit. 100. in Extraord.* ubi FRIDERICUS claris & manifestis verbis profitetur omne hominum genus sibi fidelitatem debere, se vero soli Deo & Pontifici Romano.

Resp. Quam enim exigua authoritas capitulis istis extraordinariis debeatur, ubi disponunt super jure, de quo in ordinariis nihil dispositum reperitur, dictum est supra aliquoties & quidem ex professò *sub. c. 13.* Hoc vero citatũ caput *100.* etiam idcirco admitti nec debet nec potest, quia è diametro contrarium est juri divino, quo Imperatorem non Papæ, sed Imperatori Papam subjectum esse, clare ostenditur.

Atq; hæc ita de feudo ligio disputari solent, receptaq; est cõmunib⁹ ꝓpè omniũ votis sentẽtia ista, feudum ligiũ & non-ligium. Verũ si q̃res est dicendum, nihil aliud est q̃ *Quæstio: An ne sit aliquod feudum Ligium?*

merum Interppr. figmentum, nec ulla ratione sustineri potest, sed rationi potius & juri feudali manifestè repugnare videtur: Id quod seqq. rationibus demonstrari potest:

1. Si enim talis aliqua esset divisio feudi in ligium & non ligium, peccassent utique non leviter feudistæ, qui tam celebris tantiq; momenti divisionis, ne minimam quidem mentionem in toto iure feudali fecissent.

2. Deinde formula jurandi quæ vulgo ligiis feudis tribuitur, ut nempe Dominum *contra omnes alios nullo excepto vel antepostio* Vasalli defendant, communis est omnibus aliis feudis, eademque ipsa totidem verbis præscribitur quibusvis Vasallis in *lib. 2. F. tit. 7. & tit. 55. in fin. & tit. 88. in fin.*

Resp. hîc quidem in feudo nonligio antiquiorem Dominũ itemq; amicos & cognatos excipi, sic ut Vasallus adversus hos non teneatur domino feudi jurare. In ligio autem feudo hos non excipi sed adversus illos etiam Dominum à Vasallo jurandum esse. Verum cum nullo nec textu, nec ratione probetur, id quod asseritur in feudo, quod ligium appellant, antiquiorem Dominum non excipi, ut nec amicos nec cognatos, facili negotio hæc responsio reiicitur, imò sua sponte collabescit.

3. Si ligius atque Vasallus promiscue usurpantur apud probatos scriptores: ita ut omnis Vasallus ligius sit, & contra omnis ligius sit, Vasallus, sequitur superiorem divisionem feudi in ligium & non-ligium falsam esse & confictam. Atqui verum est prius, quodnempe omnis vasallus sit ligius & vicissim, *per c. pastoralis de sentent. & re iud.* ubi Clemens Papa in hæc verba scribit: *Rursus non est silentio relinquendum, quod ipse Rex est noster & Ecclesia Romana, ratione regni prædicti, subditus, homoq; ligius & vasallus.*

Nec ad rem multum faciunt allegati textus in *tit. 53. §. satis bene lib. 2. F. & tit. 93. & 99. in Extraord.* Resp. Nam verba illa (nullo antepostio) illis in locis idem plane significant quod in *cap. 28. 2. F.* ista verba (contra omnes.) Qui enim omnia dicit nihil excludit, ut habet regula juris: proinde sicut ista verba (contra omnes) in cuiuscunque feudi investitura usurpari solent, neque eiusmodi feudum ligium efficiunt, nec antiquiorem Dominum excludunt: ita etiam isthæc verba: nullo antepostio.

QUINTO. Feudum dividitur in Hereditarium & ex pacto ac providentia. *Quinta divisio In hereditarium & ex pacto & providentia.*

Hereditarium dicitur illud quod alicui pro se & heredibus concessum est: seu in cuius concessione & investitura facta est mentio heredum. Contrà vero *ex pacto & providentia*, quod Vasallo concessum est pro se & filiis, vel pro se & liberis

ris, nulla heredum facta mentione, sed non absolutè, verum hoc modo: ut Vasallus & ipsius heredes masculi feudum haberent: vel ut Vasallus & heredes ex corpore ipsius legitimè descendentes feudum obtinerent. Atq; huius distinctionis varii traduntur effectus, dum in plurimis juris nostri articulis, diversum jus in hereditario & in feudo ex pacto & providentia statuitur, de quibus progressus temporis in sequentibus dicetur. Comprobant vero istam divisionem Feudistæ communiter ferè omnes. E quibus vide Borch. *c.4. divis.4. n.16.* Curt. Jun. *p.4. q. penult. 132.* Pinel. *in l.1. p.3. n.28. cum seqq. C. de bon. mater.*

Addunt his duobus feudorum generibus quidam & tertium, Mixtum videlicet, quod habeat aliquid de feudo hereditario & aliquid de feudo ex pacto & providentia: ita ut concessum sit Vasallo pro se & filiis heredibus. Borch. *d. cap. 4. n. 18.* Pinell. *d. part. 3. n. 88.*

Fundamenta autem huius distinctionis hæc seqq. producuntur.

1. Quod juris indubitati sit, in feudis verba concessionis, sive investituræ potissimum esse consideranda, atque ex his magis, quàm ex propria ipsorum natura de qualitate eorum dijudicandum esse *tit.18. in verb.* propter investituræ tenorem *& tit. 2. §. penult. lib. 2. F.* Igitur consequens sit ut ex diversis investiturarum verbis, diversæ etiam & separatæ feudorum species, quicquid alioqui natura eorundem requirat, constituantur,

2. Deinde quod multum intersit, utrum feudum alicui & liberis, concedatur, an v. alicui & heredibus: idque ipsa vocabulorum diversitas ostendat, argumento *l. si idem C. de Codicillis.* Rationi igitur consentaneum sit, ut ex hac sermonis diversitate, separatæ etiã & diversæ species feudorum eruantur, cum præsertim, ut aliarum dispositionum, sic vel maximè investiturarum verba cum effectu, & quidem ita accepienda sint, ne superfluitatem præ se ferant, sed aliquid operentur. *l. si quando C. de de testam. C. si papa de prior. in 6.*

3. Accedit quod JCtus. in *l. cum patronus §. cum libertus juncto §. si liberi. l. ut iurisiurandi de oper. lib.* manifestam differentiam constituat, utrum operæ promissæ sint patrono & liberis, an vero heredibus.

4. Et denique quod in *l. ff. de reliog. & sumpt. fun. & in l. ius sepulchri C. eod.* ex verbis in constitutione usurpatis, distinguatur inter sepulchrum familiare & hereditarium. Ac licet ea quæ de sepulchro familiari & hereditario in dd. ll. traduntur, non omni ex parte distinctioni nostræ conveniant: sufficit tamen illis doceri, multum referre, utrum quis sibi ac heredibus, an vero heredum nulla

facta mentione familiæ vel alio nomine acquirat aliquid. Nam vel hoc ipso (quod ex ll. illis satis colligitur) haud parum firmatur superior distinctio, quæ ex diversis investiturarum verbis est extructa.

Veruntamen etsi divisio hæc communi omnium Interppr. propè calculo recepta sit & approbata, ab eaque in judicando & causas agendo recedere non liceat. Hart. Pistor. *lib.2.q.1.n.112.* si tamen juris nostri feudalis fundamenta inspiciamus, vix ac ne vix quidem subsistere potest, si quidē vulgatæ definitiones feudi hereditarii & ex pacto ac providentia retineantur.

PRIMO enim nomina ista *ex pacto & providentia* non solum certæ alicui speciei, quæ feudo hæreditario opponatur, conveniunt : sed generaliter etiam omnibus feudis aptari possunt: siquidem feudum ex pacto & providentia inde dictum est, quod non solùm ex pacto acquirentis, sed & peculiari quâdam concedentis providentia, atque insuper ipso legis beneficio in descendentes transeat.

An vero regulariter omnia feuda, qualiacunque fuerint, beneficio Principis concedentis & pacto impetrantis acquisita censentur *tit. 1. §. cum vero Conradus §. hoc quoq; notandum lib.1.F.* Et feudum ipsum hereditarium dici potest, ex pacto & providentia acquisitum, si quia Vasallus ita recipiens feudum, voluerit providere heredibus suis & Dominus concesserit eo modo, ut alius non acquirat, nisi sit heres.

SECUNDÒ feudum ex pacto & providentia non est peculiaris aliqua species feudorum, quæ separatam, à propria ipsorum natura, rationem habeat, sed magis tanquam generis nomen pristinam atq; originalē naturam retineat. Etenim q feudum ex pacto & providentia antecessorum ad descendentes devolvi censeatur, id omnibus feudis æq; convenit: Sic etiam, ne hereditario, sed potius sanguinis jure transeat in successores, omnium feudorum proprium est, nisi peculiaria investiturarum verba aliud exigant. Et præterea quæcunque de feudo, q naturam habet propriam, & pactis non immutatam, jure feudali disposita nō reperiuntur, ea omnia ad feudum ex pacto & providentia rectè cōcinnari possint. Adeoq; omne feudū in ꝓpria & simplici natura est feudum ex pacto & providentia, non hereditarium.

3. Insuper in jure nostro feudali *heres* & *filius* seu *masculus* usurpantur pro synonimis *1. F.13.§. etsi clientulus*, & vocabulū *heredis*, propriè loquēdo, intelligi debet in materia feudali de successore feudali, sive herede sanguinis, nō de herede hereditatis, sive hereditario jure succedēris, ut liquet ex *d.§. etsi Clientulus.* Adeoq; jure feudali liberorū & heredū distinctio plane est incognita. Nam eo iure *heres* idem

idem est quod *filius* sive *masculus* idemq; masculus qui heres *tit. 34. §. similiter & tit. 18. & tit. 11. tit 26. lib. 2. F. tit. 1. §. cum vero lib. 1. F.* Ut ꝓinde ex differētia heredū & filiorum nō possit sumi divisio feudi in hereditariū & ex pacto & ꝓvidētia.

4. Quin etiam superiori divisioni plurimum adversatur ipsa feudi natura. Etenim quis neget bona feudalia à cæteris rebus hæreditariis penitus separatā habere naturam? Magis igitur in feudo secundum hanc propriam naturam feudorū, vocabulum (*heres*) in investitura positum, sumendum erit, quam ut ea propterea immutetur: cū etiam verba contrahentiū accipi debeant secundum subiectam materiam, & naturam rei, de qua fiunt, idq; vel maxime in hac materia feudorum; usq; adeo, ut verba ex natura feudi contra propriam significationem intelligantur potius, q̃ ut feudorū naturæ derogetur. Ac prætera multi sunt textus juris feudalis, in quibus vocabulū (*heres*) in ipsis verbis investituræ usurpatum reperiatur ut *tit. 17. lib. 2. F. & tit. 20. lib. 1. F.* Neq; tamen propterea quis dixerit, jura illa in feudo duntaxat hereditario, non autem in eo quod ex pacto & providentia dicitur locum habere.

5. Ad hæc de distinctione præsenti, ut eius patroni omnes fatentur, in jure nostro feudali nil quicquam cautum & dispositum reperitur: ex quo sane periculosum videtur huic distinctioni assentiri, quin potius longe est securius dispositioni juris feudalis adhærere, & ab ea, ne latum quidem unguem, recedere, cū absq; ll. nil temere asseverandum *l. dissentientes ibi* nulla præcipit juris constitutio *C. de Rupud. l. illam. C. de Collat.*

6. Insuper vocabulum (*heres*) non minus propriè, secundum naturam feudi, de herede sanguinis intelligi potest, quam, contra naturam ejusdem, de herede jure hereditario succedente, uti liquet ex *tit. 13. §. etsi Clientulus lib. 1. F.* Heres enim non solum hereditatis; sed & sanguinis recte dicitur: nulla igitur justa causa subest, cur vocabulum (*heres*) in eam sententiam interpretari velimus, ut propterea feudi natura immutetur; sed potius, cum geminam producat significationem, ea accipienda est interpretatio, quæ naturæ eiusdem sit consentanea. *Adde* quod alioqui, si vocabulum (*heres,*) ex communi sententia, exponimus, ipsa feudi natura ita immuterur, ut prorsus novam & à feudo alienam naturam induat, ut proinde rationi satis congruum non sit, ex unico vocabulo (*heredum*) in investitura locato, tantum provenire effectum, qui feudum ipsum penitus immutet *l. si quando C. de inoff. test.*

7. Quin etiam hæc interpretatio menti ac voluntati contrahentium nō satis est consentanea. Nam quotiescunq; de feudorū acq̄sitione agim⁹, certū est, tàm Dominū feudū conce-

concedere, quàm etiam Vasallum acquirere voluisse. Potius igitur verisimile est, eos verba quibus usi sunt, in eam sententiam accepisse quæ huic ipsorum voluntati esset conveniens, quàm quæ ipsi repugnaret & loco feudi rem hereditariam subjiceret: nam alioquin non solum sibimetipsis resisterent sed etiam elegisse viam censentur, quibus judicium ipsorum impugnaretur, quorum neutrum facile admittendum est; semper enim ea est capienda interpretatio, ne quis sibimetipsi videatur contrarius. *l. nam & ea in pr. ff. de condit. & demonstr. l. 3. de milit. test.* Quapropter quod de heredibus hoc loco dixerunt contrahentes, id non contra naturam feudi, de eo, qui jure hereditario succedit, sed potius, secundum naturam rei subjectæ, de successore feudali, absque aliqua hereditaria qualitate eos intellexisse.

8. Insuper nulla probabilis causa prætendi potest, ex qua colligere liceat, sive concedentem, sive accipientem voluisse, ut posteri hereditario jure succedere deberent; quin potius, cum feuda regulariter in honorem familiæ & eiusdem conservationem acquirantur, eademq; effectum istum facilius sortiantur; si quidem propriam retinuerint naturam, quam si qualitatem hereditariam assumant, atque adeo in præjudicium successorum alienari possint, vel ex hoc ipso colligitur, acquirentem magis ad propriam naturam feudi voluntatem suam accommodâsse, quàm eandem immutatam voluisse.

Deniq; superiori divisioni adversatur communis loquendi usus, quem in feudo hereditario, ex proprietate vocabuli (*heres*) in investitura usurpati, Interppr. ascribunt effectum, ex subtilis juris rationibus desumptum. Quotus autem quisque est, qui feudum concedens, vel acquirens, ad hanc exactam juris interpretationem respiciat, vel etiam eam intelligat, nec potius vocabulum (heredis) secundum communem loquendi usum accipiat, de successore feudali. Nam juxta vulgarem usum sermonis heredes dicuntur descendentes ex aliquo, etiamsi nõ sint heredes hereditarii. Quamobrem vel ad hunc vulgarem sensum verba investituræ magis accommodanda, quàm juxta subtilem juris intellectum ad vivum, ut aiunt, resecanda; cum receptum sit verba cuiusvis dispositionis potius secundam vulgarem usum loquendi, quam propriam juris significationem intelligenda esse. *l. 3. §. ult. ff. de supellect. legat. l. cum de §. Asiam ff. de fund. instruct.* Ex his itaque rationibus evidentissimum esse existimo, superiorem divisionem feudi, in hereditarium & ex pacto & providentia, ita, ut communiter explicatur, nulla ratione sustineri posse.

Nec

Nec defenditur rationibus, quæ supra in confirmationem eius fuerunt adductæ.

Ad primum Resp. quantumvis verba investiturarum ad lancem sint appendenda & iisdem feudi natura immutari possit: tamen ut hoc in illis verbis procedit, quæ naturæ feudorum expressè derogant, ita ut in aliis, quæ ad correctionem non sint satis manifesta, res aliter sese habet: tum enim potius succedit alia regula, quæ docet, *verba investiturarum eo sensu esse accipienda, ut natura & iuri communi feudorum, quoad eius fieri possit, minus derogent.* Et cum regula ista usque eo locum habeat, ut ne à iure communi recedatur, verba etiam ad significationem minus propriam trahere licet.

Ad reliqua argumenta Respondemus. Etsi in illis quidem rebus, de quibus nihil certi constitutum & definitum est, an ad heredes iure hereditario, an vero ad filios sine qualitate illa transire debeant, plurimum referat, an *heredibus* aliquid, an vero *filiis* acquiratur, atq; adeò ex hisce diversis verbis, in acquisitione usurpatis, diversas etiam qualitates assumat, prout sunt sepulchra, operæ servorum & alia eius generis, de quibus iura & ll. supra adductæ loquuntur: Inde tamen minimè sequitur hanc proprietatem vocabulorũ, tantâ pollere efficacia, ut pristinam naturam rei, quam ex iuris dispositione definitam & circumscriptam jam ante habet, invertat, quippe cùm hæc inter se sint diversissima: sed verisimile potius est, hoc ultimo casu, verba illa secundum istam naturam rei & iura de hac disponentia accipienda esse: admittente præsertim recta sermonis ratione & suffragante ipsa iuris interpretatione & contrahentium voluntate.

Hæc cum animadverteret & diligenter secum consideraret *Herm. Vult. lib. 1. F. c. 8. n. 25.* hanc quidem divisionem feudi, in hereditarium & ex pacto & providentia retinere, verum aliter, atque illi, utramque divisionis speciem explicare & definire voluit.

Feudum enim *ex pacto & providentia* sic definit: *Quod sit illud feudum in quo succeditur iure sanguinis, secundum dispositionem iuris feudalis.* Feudum autem hereditarium *in quo succeditur iure hereditario, non ex providẽtia iuris feudalis, sed ex iuris cõmunis dispositione.* Cũ alia sit successio ex iure feudali, alia ex iure cõmuni; illa sit ex jure sanguinis, hæc ex iure quandoque etiam alio, quam sanguinis. Jus sanguinis eum, qui primò feudum acquisivit, respicit: Jus hereditarium eum, qui proximè defunctus est, & ius hoc hereditarium est, quo succeditur in universum ius defuncti: ius sanguinis, quo propterea succeditur in ius universum defuncti, quod succedens sit de primi acquirentis sanguine.

Huius autem divisionis, hoc modo explicatæ, fundamentum constituit in omnibus illis locis, in quibus de successione feudi, utpote à rerum hereditariarũ successione diversa, agitur & in quibus locis affirmatur pacto sive conventionibus ab his, quæ in successione feudi sunt propria, recedi posse.

Quo modo declarata isthæc divisio retineri potest, & sine ulla absurditate defendi, ut tamen interim illud probè observetur. Feudum hereditarium in ea significatione acceptum, non esse proprium & rectum, sed improprium atque anomalum, ut quod non ex propria feudi natura, sed ex pactionibus feudum constituentibus descendat.

Quæstio? In dubio an præsumatur feudum hereditarium, an ex pacto & providentia?

Quæritur circa hanc divisionem. In dubio cum satis non constet sitnè feudum hereditarium, an vero ex pacto & providentia, id quod accidit, quotiens simpliciter feudum concessum est, nulla *heredum* aut *hereditariæ successionis* facta mentione, aut vero tam *heredum*, quam *filiorum* facta mentione, sic ut feudum concessum sit heredibus masculis; sitnè feudum hereditarium præsumendum, an vero ex pacto & providentia?

Prima opinio.

Et quidem de hac quæstione tres sunt distinctæ Interrppr. opiniones. *Primò* enim Andr. Gail. *2. Observ. 154. n. 8.* Hartm. Pist. *lib. 2. q. 3.* Rosenthal. *c. 2. concl. 25.* Zal. *in Epit. feud. p. 8. n. 6.* Et quos magno numero allegat *in d. q. 3. n. 17.* statuunt in dubio feudum præsumi hæreditariũ. Argumenta quibus movētur, sunt hæc.

1. Primò enim Regula, inquiunt, tritissima est juris nostri; quod in dubio quisque sibi & heredibus prospicere voluisse censeatur *l. 9. in fin. ff. de probat.* Quæ regula etiam in jure feudali expressè approbatur *in c. Unic. tit. 18. lib. 2. F.* Tum autem heredibus prospexisse intelligitur, cum feudum, ut hereditarium, acceperit. Igitur in dubio id fecisse præsumitur.

Deinde etsi non *heredibus* sed etiam de *filiis* in investitura dicatur, quia tamen non solum simpliciter de filiis, ut filiis & absque hereditaria qualitate dicitur, quod proprium est feudi ex pacto, sed filiis, tanquam heredibus, feudum quæritur, quod unicum ad constituendum feudum hereditarium sufficit, manifestum videtur, feudum concessum pro se & heredibus masculis, non pro feudo ex pacto, sed magis pro hereditario reputandum esse, quippe cum hoc ipsum quod ad feudum *ex pacto* necessariò requiritur, & eius proprium est, minimè interveniat: Contra vero illud, quod regulariter feudum hereditarium efficere solet, adsit, videlicet dictio, heres, quæ sola earum est virium, ut propriam feudi naturam, secundum quàm ex pacto esse censetur, & in hereditariam transmutet.

3. Præterea feudum ex pacto & providentia illud proprium est, quod sine dictione (*heredibus*) & inde descendente hereditaria qualitate fuit concessum, nec quicquam refert, utrum insuper de filiis dictum sit, nec nè. Contra vero hereditarium non ex eo sic nominatur, quia de filiis dictum non sit, sed potius quia filiis & heredibus datum sit, atque adeo omnia feuda heredibus quæsita sunt hæreditaria.

Cum itaque in proposito feudum non simpliciter sine dictione (*heres*) filiis, ut filiis, quæratur, sed cum dictione *heres* qualitatem hereditariam denotante, consequens sane omnino est feudum istud hereditarium potiùs, quam ex pacto esse existimandum.

4. Si dictio (*heres*) simpliciter & absolutè in investitura, absque filiorum mentione posita, de filiis & descendentibus heredibus intelligitur, eumque significat filium qui simul heres sit, & nihilo tamen minus eadem dictio feudum efficit hereditarium: sequitur ut etiam tunc feudum sit hereditarium, quando in investitura ejusmodi verba fuerint addita, quæ dictionem illam (*heres*) de masculis vel filiis heredibus accipiendam declarent. Atqui verum est prius, quod dictio (*heres*) ita in investitura citra mentionem filiorum expressa de filiis tamen & descendentibus intelligatur. *ex tit. 13. §. etsi Cliente. lib. 1. F. & tit. 26. §. fin. lib. 2. F. l. ex facto §. fin. ad SC. Trebell.* Nec tamen impedit, quo minus feudum sit hereditarium. Ergo verum etiam est posterius, quod dictio (*heres*) cum eiusmodi verbis in investitura expressa, quæ illam de masculis vel filiis heredibus accipiendam declarent, nō impediant, quo minus feudū sit hereditarium.

5. Si dictio (*heres*) etiam in eo casu, quo propter alia verba annexa ad filios restringitur, propriam suam vim ac portionem non retineret & feudum hereditarium efficeret; tum illa dictio plane supervacua & frustratoria esset: Atqui absurdum hoc: cum in omni dispositione verba ita sint interpretanda, ne sint superflua *l. si quando ff. de ll.* Maximè vero in investitura, cuius forma ita præcisa est, ut ab illius tenore non sit recedendum *tit. 8. lib. 2. F.* Igitur ut dictio ista *heres* aliquid operetur, necesse est, ut qualitatem hereditariam denotet.

6. Si dictio(*heres*) in eo casu, quo simpliciter absque filiorum mentione prolata, de filiis intelligi atq; sic aliquid præter hereditariā qualitatem operari potest, feudum tamen hereditarium efficit, multo magis id præstabit, ubi de filiis est additum, cum nisi de filiis ut heredibus intelligeretur, prorsus esset frustratoria.

7. Regula vulgaris est, quod verba intelligenda sint in propria & potētiori significatione *l. non aliter*

ff. de legat. 3. & quod res ab eo, quod potentius est atque efficacius, nomen sortiatur *l. 1. §. qui perpetuum ff. si ager vectig.* &c. Atqui verba illa quibus filii denotantur in investitura, non sunt eius potentiæ, ut ex propria sua significatione feudum ex pacto & providentia efficere possint, cum illud non nitatur verbis in investitura usurpatis, sed propriâ ipsius naturâ, quam ex jure feudali recipit: At contrà dictio (*heres*) ex propria significatione feudum hereditarium constituit *l. hereditas de R. I. l. heres in omne ff. de Acquir. hered.* Et earum est virium, ut pristinam naturam feudi, secundum quam nomen consequitur, ex pacto & providentia hereditariam transmutet. Igitur feudum ex propria hac significatione vocabuli (*heres*) tanquam potentiore, hereditarium magis, quàm ex pacto judicandum est.

8. Præterea cum juxta vulgatam Regulam, quotiescunque duo ad aliquid requiruntur, necessum sit ut utrumque concurrat *l. si heredes plures ff. de Cond. & demonstr.* Sequitur ut quamvis ad dictionem, (*heres*,) alia verba filios denotantia in Investitura fuerunt adjecta, non tamen propterea dictioni (*heres*) de sua propria vi atq; efficacia quicquam decedat, sed quod potius omnium verborum effectus, simul considerandus sit, ita ut non sufficiat aliquem esse filium, nisi etiam heres simul sit. Quo posito & hoc necessariò sequi videtur, feudum hoc hereditarium esse: siquidem hoc ipsum quod filius ex proprietate dictionis (*heres*) in investitura usurpata, heres esse cogitur, ea est potentia, ut feudum hereditarium efficiat, pristinâ eius naturâ in hereditariam transmutatâ.

Ex quibus argumentis in dubitatè concludendum videtur in dubio pro hereditario potius feudo, quam pro feudo ex pacto & providentia præsumendum esse.

Veruntamen hæc opinio, quantumvis speciosis nitatur fundamentis, non tamen recipienda est, propter illa argumenta quibus infra luculenter demonstrabimus, feudum in dubio præsumi ex pacto & providentia, non refragantibus argumentis proximè adductis.

Ad primum enim, quo dicebatur, unumquemque præsumi heredibus suis prospicere voluisse. Respondemus in hac materia feudali præsumptionem istam locum sibi vendicare solummodo in heredibus feudalibus, i. e. Sanguinis, id quod pluribus confirmatum fuit in prox. præcedent. controversia. In citato vero *tit. 18.* ubi ob hujusmodi præscriptionem filia heres non feudalis admittitur, specialis subest ratio, cũ magis ex se descentibus, quam collateralibus prospexisse videatur defunctus frater, atque filia expressè fuerit comprehensa in investitura, non obstante

eo.

eo, quod masculus successor extiterit, siquidem jus feudale eos demum mares præfert fœminis, qui ex primo investito prognati sunt, *tit. 17. lib. 2. F.* Niell. *disp. feud. the. 10. circa fin.* Vult. *de feud. lib. 1. c. 8. n. 33.* Reliqua argumenta ad unum omnia falso nituntur præsupposito, nam præsupponunt, quod dictio (*heres*) inserta investituræ, eius sit potentiæ, ut feudum hereditarium efficere possit, id quod sub initium huius divisionis à nobis negatum & multis argumentis refutatum est.

Nec multum urget quod in *5. & 6.* argumento, proximè adducto, inferebatur, quod nisi vocabulo (*heres*) in investitura expresso, hæc tribuatur efficacia, ut feudum hereditarium efficiat, consecuturum sit, ut illud verbum (*heres*) superfluum inane & supervacuum sit. Adhoc enim rectè Joh. Niell. Respondet. Verbum heres majoris saltem declarationis gratiâ & tollendæ dubitationis causâ adjectum esse, argumento *l. 1. §. 2. in fin. ff. de ædilit. Edict.* cujusmodi adjectiones jus commune non solent lædere. *l. 66. in pr. ff. Mand. l. 81 ff. d. R. I.* Adhæc nihil eorum expressionem operari solere, quæ alicui rei ex sua natura insunt *l. 3. in fin. C. de fideicom. l. 3. de legat. 1. l. 21. in fin. & l. 22. §. penult. ff. quando dies legat.* notat Hartm. Pistor. *lib. 2. q. 1.*

Secunda opinio. Secunda opinio est illorum, qui feudum illud, quod alicui pro *se & heredibus masculis* concessum est, nec hereditarium nec ex pacto & providentia esse; sed mixtam habere naturam & de utroque aliquid participare statuunt, è quorum numero est Borch. *in comm. feud. c. 4. n. 18.* Pinel. *ad l. 1. Cod. de bon. matern. p. 3. n. 82. cum seqq.* & quos ex Veteribus allegat Hart. Pistor. *d. q. 3. n. 18. & 21.* Argumenta illorum hæc sunt.

1. Quod cum feudum constituens & acquirens usi fuerint non solum vocabulo *heredibus*, quod hereditario convenit feudo, sed ut dictione *masculis*, quæ consentanea sit feudo ex pacto & providentia, par omninò sit, non ad alterutrum horum, sed ad utrumque potius respici atque hinc mixtam speciem feudi constitui.

2. Cui accedit, quod quotiescunque aliquid profertur cum adadiuncto quodam, tum inde appareat illud non esse simpliciter tale *l. hoc legatum ff. de leg. 3.* Atqui in proposito feudum non est simpliciter *heredibus* concessum, sed cum illa adiuncta qualitate (*masculis*) vel simili, Igitur huiusmodi feudum non videtur simpliciter & propriè hereditarium, sed potius mixtum.

3. Denique quotiescunque versamur in dubio, nec res bene ac commodè explicari potest, tutissimum est, soleremque etiam à legum conditoribus studiosè observari

 ut

ut media teneatur via, q̃ utramq; contrariam opinionem conjungat atque in concordiā reducat *l. adeo §. cum quis ff. de A. R. D. l. si finita §. illud de damn. infect.* Jam vero hîc maximè versamur in dubio, siquidem planè incertum est, cuinam feudorum generi illud, de quo nunc agimus, accenseri debeat. Ergo media sententia hîc accipienda & feudum pro se & heredibus masculis concessum, mixtũ sive medium, inter hereditariũ, & ex pacto ac providentia statuendũ, quo contrariæ illæ opiniones hâc ratione in cõcordiam reducantur.

Sed nec hæc opinio priori melior est aut tutior: iisdemque fundamentis evertitur, quibus & illa, eodemq; planè vitio laborat, quo ista: præsupponit enim id falsò, Verbum *heres*, in investitura feudi usurpatum, hanc vim habere, ut hereditarium efficiat feudum; Verbum autem *masculis* & *filiis* efficere feudum ex pacto & providentia, quorum utrumque falsum est: Adjunctum autem illud *heres*, in investitura additum verbo *masculis*, ante diximus cum Niellio per se nihil amplius operari, quam ut rem magis declaret ac dubitationẽ omnẽ tollat. Quod vero in ult. argumento inferebatur, nos in re plane dubia hîc versari, ideoque mediam sententiam complectandam, sicq; duas contrarias opiniones in concordiam reducendam, ut mixtum statuatur feudum, id existimamus non magni admodum esse momenti, siquidem res hæc, si penitus consideretur, plana est, perspicua, & omni difficultate caret, ut nunc in seqq. dilucidè, ut speramus, ostendetur.

TERTIA itaque opinio, quod feudum *pro se & heredibus masculis* alicui concessum sit ex pacto & providẽtia, haut dubiis argumentis demonstrari potest: idque ipsum non cõtemnendæ autoritatis Feudistæ statuunt, ut Vult. *de feud. c. 8. n. 32.* Bocer. *in tract. de qualit. feud. c. 5. n. 36.* Niell. *disp. 1. thes. 10.* Rüding. *lib. 1. contr. feud. c. 28.* Primò enim in dubio feudũ semper præsumitur proprium potiùs, quàm improprium ac pactionatum, argumento *l. non aliter ff. de leg. 3. tit. 2. in fin. lib. 2. F.* Atqui feudum hereditarium est improprium & pactionatum; Feudum autem ex pacto & providentia est proprium ac propriam feudi naturam retinet.

Tertia opinio, quæ & vera.

Quandoquidem omnium hoc feudorum est, quod non *hereditario*, sed potiùs *sanguinis iure* transeant in successores. Ergo pro feudo ex pacto & providentia potiùs, q̃ pro hereditario præsumendum est.

Secundò. Pacta cum sint facti, non præsumuntur. Atqui qualitas hereditaria, non, nisi ex pacto inest feudo, uti etiam dissentientes fatentur, non itaque in dubio præsumitur feudum hereditarium.

Tertio. Contrahentes censentur

tur in dubio se voluisse conformate dispositioni iuris communis. At ius feudale qualitatem hereditariam non agnoscit. Ergo in dubio feudũ non censetur hereditarium.

Quartò. In dubio magis favetur sanguini *l. 1. §. 12. de success. edict.* quàm causæ extraneæ, cuius potior esset ratio, si feudum esset hereditarium, & in eo succederetur, ut in re allodiali; extraneus quippe heres præfertur agnato à Vasallo præterito. Jam vero in dubio, favorabilior sententia recipienda. Ergo feudum non præsumendum est hereditarium sed ex pacto ac providentia.

Quintò. Quotiescunque duo certant invicem, unus de damno vitando, alter vero de lucro faciendo, semper conditio eius potior & melior est, qui de damno vitando laborat. Atqui in proposita quæstione Dominus feudi certat de damno suorum heredum vitando, quo afficerentur, si feudũ hereditarium statueretur, in eoq; præteritis agnatis, ex dispositione Vasalli, ultimò defuncti, etiam extranei succedere possent, de lucro verò certat Vasallus, de lucro videlicet suorum heredum, dum feudũ hereditarium asserẽs. E. magis favendum est domino feudi & præsumẽdum feudum ex pacto & providentia.

Sextò. Verba generaliter, secundum vulgarem consuetudinem loquendi sunt in dubio interpretanda *c. ex literis de spons. l. Labeo ff. de suppell. legat.* Atqui secundũ communem loquendi usum in feudis heredes dicuntur descendẽtes, qui non succedunt hereditatis sed sanguinis iure: Ergò secundum hunc vulgarem loquendi usum dictio *heres*, in investitura usurpata, magis de herede sanguinis, quàm de herede hereditatis, accipienda erit: Et consequenter, illa dictione non non obstante, feudum non hereditarium, sed ex pacto providentia dicendum erit.

Septimò. Accedit his, quod cum vocabulo (*heredis*) alia verba sint adiuncta, quibus sanguinis coniunctionẽ denotantibus, cõtrahentes ipsi testatum reliquerunt, se potiùs ad heredes sanguinis, quam ad hereditatis heredes respexisse. Quantũvis igitur alioquin dictio (*heres*) qualitatem hereditariam denotet, atque hinc feudum hereditarium cõstituat, tamen propter verba hæc adiecta, naturam suam mutare & aliam significationem assumere debet.

8. Denique ita semper verba accipi debent, ut minus lædant ius commune, ab eoq́ue minus recedant, *c. causam quæ de Rescript. c. cum dilectus de consuet.* Jam vero jure communi feudorum regulariter feuda transeũt ad filios & agnatos, habita ratione sanguinis, non autem iuris hereditarii *tit. 8. lib. 1. F.* Quare verbum illud (*heredibus*) in investitura positum, sic debet potius intelligi, ut feudum suam pristi-

pristinam naturam, quam ex jure communi feudorum habet, retineat & ut sit ex pacto & providentia, quam ut illud in hereditarium transeat, cum præsertim verba perpetuò sint accipienda secundum subiectam materiam *l. si vero ff locati.* Et tantum de divisione quinta.

Sexta divisio feudi in Ecclesiasticum & Seculare.

Quæstio? Quodnam sit Ecclesiasticum feudum? Prima opinio.

Sextò. Dividitur feudum in Ecclesiasticum & seculare. Ecclesiasticum feudum (Germanis Ein krumbstabisch / vom krummen Stab herrhürend oder krumbstabs Lehn dictum) primò definiunt quidam, quod sit illud feudum, quod Ecclesia vel persona Ecclesiastica possidet, etiamsi in re seculari sit constitutum. Schrad. *p. 2. c. 3 n. 17.* Schneid. *in Epit. feud. p. 1. n. 50.* Sonsb. *p. 3. n. 5.* Contius *in Meth. feud. c. 3. de divis. feud.* Zas. *p. 2. n. 7.* Fundamentum huius suæ definitionis constituunt in *c. unic. §. fin. tit. 40. lib. 2. F.* ubi illud beneficium quod Clericus, veluti Episcopus, Abbas &c. habet, non solummodò personæ, sed Ecclesiæ concessum, dicitur Ecclesiasticum beneficium. In eandemq; sententiam adducit Cont. *tit. 1. & tit. 6. lib. 1. F. & tit. 35. lib. 2. F.* Ex quibus textibus concludit seculare feudum esse, quod à secularibus detineri solet vel potest. Ecclesiasticum quod ab Ecclesiasticis. Item Laica beneficia tantùm à Laicis posse possideri, non item ab Ecclesiasticis.

Reiicitur.

VERUM hanc sententiam rectè Bocer. rejicit ex ea ratione quod in *c. ex transmissa extr. de for. comp.* seculare feudum expresse nominat Pontifex illud, quod Clericus à domino seculari possidet. Non obstante *d. c. 40.* ad quod post Alvarot. Schenck. Baronem & Hotoman. Respondet idem Bocer. ibi verba illa *Ecclesiasticum beneficium* non significare feudum Ecclesiasticum, sed munus vel officium aut dignitatē prælaturæ, quam Clerus ille obtinebat, de quo ibidem sermo est, id quod ex eo pateat manifestè quod feudum illud, quod eo in loco Clerico datum esse dicitur, ipse Clericus suâ culpâ amiserit, & nihilominus beneficiū illud Ecclesiasticum retinere dicatur, cui omnino consequens est, aliud ibi esse feudum & aliud beneficium Ecclesiasticum. Nec magis refragantur illi textus, quos pro eadem opinione allegat Ant. Cōtius, siquidem in illis ne verbulū quidem extat, unde eiusmodi sententia elici possit, quandoquidem hoc solummodo dicunt, quod personæ Ecclesiasticæ feuda constituere possint, id quod nec nos negamus, nec superiorem definitionem confirmat.

Secunda opinio.

Secundò igitur alii feudum Ecclesiasticum definiunt illud, quod persona Ecclesiastica confert; seculare quod persona secularis Zas. *de feud. part. 1. n. 7.* Sorsbec. *p. 3. n. 5.* Sneid. *p. 1. n. 50.* pro qua definitione ad-

ne adducunt *tit. 6. tit. 9.* in verbis, nisi fuerit facta ab aliqua Ecclesiastica persona & *tit. 1. in pr. lib. 1. F. c. 2. extr. de feud.* Ex quibus textib. extorquere conantur omne feudum, quod datur à persona Ecclesiastica, esse Ecclesiasticum; quamvis nonnulli hoc ita demum admittendum censeant, si persona Ecclesiastica non suo sed Ecclesiæ nomine feudum concesserit, alioquin existimant impropriè Ecclesiasticum feudum appellari, Rosenthal *p. 2. c. 2. concl. 5.*

Sed refellitur & hæc opinio ex eo, quod illud feudum, quod Clericus constituit in bonis suis propriis vel patrimonialibus, seculare sit feudum, innuente hoc non obscurè Feudista in *tit. 35. in pr. lib. 2. F.* Vult. *lib. 1. c. 8. n. 19.* Cui accedit quod Clericus in suis propriis bonis, sit instar Laici *l. 3. C. de Episc. & Cler.* Bocer. *de qualit. & differ. feud. c. 2. n. 2.* Nec sustinetur per textus suprà adductos, ex quib' nihil amplius colligi potest, quam hoc solùm, quod personæ Ecclesiasticæ feuda dare possint. Quod sanè nemo hominum negabit. At omnia feuda quæ personæ istæ Ecclesiasticæ constituunt, esse Ecclesiastica, inde minimè sequitur.

Tertia opinio. Tertiò, itaque Bocer. in sæpè cit. *tract. de qual. feud. c. 2. n. 4.* Ecclesiasticum feudum illud definit, quod persona Ecclesiastica, penes quam est ea potestas, in bonis Ecclesiæ concessit, ut ita duo ad hoc, ut Ecclesiasticum sit feudum, conjunctim requirantur.

1. Ut à persona Ecclesiastica, cui feudum conferendi potestas data est, id concessum sit, quales sunt Pontifex Romanus, Archiepiscopus, Episcopus, Abbas, Abatissa, Præpositus, *tit. 1. §. 1. & tit. 6. in pr. lib. 1. tit. 35. in fin. lib. 2 F.*

2. Ut feudum detur in bonis Ecclesiæ, cum feudum, quod Clericus in allodio suo, sive in propriis bonis alicui concedit, feudum Ecclesiasticum non sit, sed seculare, per ea, quæ paulò ante dicta sunt. Ecquis non negaret feudum illud Ecclesiasticum esse, quod in re Ecclesiastica constituitur; quin imò hoc solum sufficere ad Ecclesiasticum feudum constituendum paulò post ostendemus. At prius illud necessarium esse non admittimus, tum quod id nullibi nec in civili, nec in Canonico jure requiri legamus, tum etiam quod Laicus constituat feudum Ecclesiasticum eo in casu, quo Laicus bona Ecclesiastica habet & de illis liberam potestatem disponendi, atque adeò in feudum cócedendi, ut clarè ostendit *tit. 40. §. fin. lib. 2. F.* Vult. *d. l. n. 19.* Quapropter rectissimè Vult. *in loc. modo citato.* Niell. *1. feud. th. 8. in fin. &* Linck. *in tract. feud p. 1. n. 24.* feudum Ecclesiasticum illud definiunt, quod in re Ecclesistica constitutum est: Seculare quod in re prophana: quisquis tandem feudum

dum illud constituat vel acquirat. 1. Ex hoc fundamento, quod, ut modò dictum est, Laicus etiam certo casu det feudum Ecclesiasticum. 2. Quod in *Novell. 17. & 120.* Emphyteusis Ecclesiastica illa appelletur, quæ in rebus Ecclesiæ constituitur, nec attendatur quis eam constituat, cuivè constituatur. Jam vero ab Emphyteusi ad feudum, bonum ac probabile ducitur argumentum, ut pluribus id demonstrat Everh. *in top. in loco 30. ab Emph. ad feud.* Nec refragatur huic nostræ sententiæ, quod Bocer. objicit quod nempè secularis persona, si tribuerit feudum aliquod, illud feudum sit seculare per text. expresss. *in c. ex transmissa extr. de for. comp.* Resp. Nam id verum est, cum persona secularis de suo allodio feudum constituit, de quo illud *c. ex transmissa*, loquitur, secus vero si in re Ecclesiastica.

Septima Divisio feudi.

Septimò. Feudum dividitur in illud quod *in Curte* dicitur & *extra Curtem*. Quale utrumque horum sit, non convenit inter Interppr. Feudistas.

Quæstio? Quodnam sit feudum in Curte & extra Curtem. Prima opinio.

PRIMÒ enim Alvarottus & Andr. de Ifernia *ad tit 5. §. fin. lib. 1. F.* & post eos Vult. *in lib. 1. c. 8. n. 18.* & Joh. Niell. *disp. 1. thes. 8. in pr.* Feudum in curte definiunt illud, quod ita constituitur, ut res ipsa, ex qua quis utilitatem sibi jure feudi constitutam habet non concedatur Vasallo, sed retineatur à Domino, quasi in ipsius domo, ut est ærarium vel cella Domini: ita ut feudum in Curte nihil sit aliud quam feudum *de Camera* & *Cavena*, de quibus mox in seqq. Extra Curtem vero feudum illud appellant, quod ita constituitur, ut res ipsa, in qua Vasallus usumfructum feudalem habet, quasi extra domum concedentis, transeat in domum accipientis, ut sunt fundus, prædium & res cæteræ immobiles. Quam definitionem idcirco reiicit Bocer. quod etiam fundus, in feudum datus, dicatur in Curte Domini esse in *tit. 4. §. si quis de manso lib. 1. F.* ibi enim expressè Feudista ait, mansum id est fundũ in feudum concessum, esse in Curte. Unde necessariò sequitur Curtem non esse Cameram vel Cavenam Domini, nec feudum in Curte esse tantum illud feudum, quod dicitur de Camera & de Cavena.

Secunda opinio.

Secundo igitur Bald. ad *d. tit. 5. §. fin. lib. 1. F.* Schrad. *in tract. feud. p. 2. c. 3. n. 101. & seq.* Zas. *in Epit. feud. p. 11. n. 2.* Joh. Henric. Linck *in tr. feud. p. 1. n. 20.* Schneid. *p. n. 60.* feudum in Curte illud appellant, quod ab eo Domino, qui totius villæ aut territorii alicujus possessionem & dominium habet, ita ut ad domum dominicalem, quæ in ipsa villa vel territorio existit, omnes Coloni & Rustici collectos fructus deferre necessum habeant, conceditur in eiusdem territorii aut villæ parte aliqua

aliqua. Extra Curtem vero quod à Domino qui non habet Dominium totius villæ sed possessiones saltem modicas, reliqua maiore parte ad Rusticos subditosque eius spectante, conceditur in parte aliqua. Huius autem definitionis fundamentum constituunt in *tit. 4. §. si quis de manso 5. lib. 1. F.* Et in *tit. 51. in pr. lib. 2. F.* In quibus textibus hoc dici videtur, quod curtis sit eorum prædiorum universitas, quæ omnia jure proprietatis ad Dominum pertinent.

VERUM displicet hæc quoque opinio viris doctis & refellitur à Vult. & Bocer. ex hac ratione, quod cit. text. *§. si quis de manso vers. sed si Dominus*, haut obscurè arguat, fieri posse ut Dominus in Curte aliqua, nihil nisi unum illum mansum habeat proprium, quem in feudum concedit, cætera vero prædia sint aliena. Proponitur enim in *d. §. si quis de manso*, feudum in uno manso constitutum & in *vers. sed si Dominus*, subjicitur, quod si Dominus ita feudum constituens in ipsa Curte, nihil sibi retinuerit, tunc omne incrementum jure feudi fidelem obtinere. Unde profectò sequitur Dominum in Curte illa nil, nisi unum mansum, quem in feudum dedit, habuisse. Non igitur quicquam pro superiori opinione facit *tit. ille 4.* siquidem ex jam dictis necessariò præsupponendum est, in Curte illa Dominum unum duntaxat habuisse mansum, cætera vero prædia eiusdem Curtis, non ad Dominum illum, sed ad alios pertinuisse. Non etiam ad rem multum facit text. *in d. tit. 51. in pr. lib. 2. F.* Nam & ille textus nihil quicquam continet, unde liceat colligere, Curtem esse universitatem prædiorum, quæ omnia prædia ad proprietatis Dominum pertineant: quin rectius verbum Curtis de territorio, in quo non omnia, sed quædam solum prædia fuerint eius, qui feudum militibus constituisse ibidem proponitur, à nobis infra explicabitur. Aliter textum hunc explicat Vult. *d. cap. 8. num. 18. in fin.*

TERTIÒ Schenck Baro, *ad tit. 5. §. fin. lib. 1. F.* Cujac. *ad tit. 1. §. item illud, eiusdem libri*, feudum in Curte appellant, quod habet is Vasallus, qui officium aliquod in Curia, id est, in domo Domini exequitur, quod officium sibi annexum habeat feudum, ut si dapifer, pincerna, Curiæ præfectus aut Architriclinus sit, & hoc nomine feudum possideat. *Tertia opinio.*

Cæterum hæc definitio prærterquam quod nullo certo fundamento nitatur, sed meris innitatur conjecturis, ex eâdem etiam refellitur ratione, ex qua primam confutari supra diximus: quod scilicet in *tit. 4. §. si quis*

de manso lib. 1. F. agatur initio de manso i. e. de fundo quodam in feudum dato, & subiiciatur, quod mansus sit in curte unde certe sequitur, curtem non esse domum Domini, vel palatium: cum fundus in domo & palatio non sit, ut bene colligit Bocer.

Quarta opinio.

QUARTÒ. Sonsbec. *in com. ad usus feud. p. 3. n. 29.* statuit, feudum in Curte Domini illud esse, quod Vasallo ibi constitutum est, ubi Dominus Curiam habet jurisdictionalem; quamvis ibi nullas alias possessiones retineat, per *tit. 5. praeterea vers. similiter, in verbis & Dominus* districtum habuerit *lib. 1. F.* Quae & ipsa opinio refellitur expresse ex *eod. tit. 4. §. fin. lib. 1. F.* Unde manifeste colligitur quod Dominus feudi Jurisdictionalem curiam habere possit in alieno territorio, feudum tamen, quod alicui dedit, sit extra Curtem illius Domini

Quinta opinio.

QUINTÒ & ult. his opinionibus omnibus remotis Bocer. *in tr. de qual. feud. c. 4. n. 43. & seqq.* feudum in Curte definit. quod Vasallus in Domini territorio possidet; & feudũ extra Domini Curtem, qꝫ Vasallus obtinet in praediis, q̃ Dominus habet in territorio alieno, etiamsi praedia caetera eiusdem territorii jure proprietatis non sint Domini, sed subditorum.

Hanc suam opinionem probat tribus seqq. hisce fundamentis.

1. Quod in *tit. 5. §. penult. & ult. lib. 1. F.* distinguatur inter Curtem Domini & curtem alienam: Et asseratur quod Vasallus feudum quod in Curte Domini habet, alienare sine consensu eius nequeat, uti nec illud, quod in Curte aliena: modo in ea Curte Dominus feudi districtum vel alium honorem habeat: Atqui districtus significat jus & potestatem coërcendi, adeoque merum imperium, cui consequens est, ut per *alium honorem* denotetur jurisdictio quaevis alia: Ex quo iterum sequitur per Curtem in *d. tit. 5.* nihil aliud intelligi, quam territorium, cum hoc sit subiectum occupans sive objectum meri imperii, & cuiuscunque alterius jurisdictionis *l. final ff. de Iurisd.*

2. Quod in *tit. 51. in pr. lib. 2. F.* verba *Curtis* & *curia* sint synonima atque idem significent. Nam quod ibidem JCtus feudista ab initio appellat *Curtem*, id confestim vocat *Curiam*. Curia autem hic territorium significat, *per cap. cum Bertold. in pr. extr. de sent. & re iud.* ubi Pontifex primò mentionem facit curiae: deinde Curiae nomen universitatem fundorum interpretatur, quae nihil aliud est, intra fines cujusq; Civitatis, quam territorium, definitore Pomponio *in l. 239. §. territoriũ ff. de V. S.*

3. Denique haec sententia ex *text. tit. 18. in verbis per Iudicem Curtis lib. 1. F.* ubi judex Curtis est judex territorii argumento *l. fin. ff. de Iurisdict.*

OCTA-

Octava divisio feudi in proprium & improprium.

OCTAVÒ & ult. FEUDUM dividitur in proprium & improprium, sive in rectum & conditionatum, quæ divisio fundatur *in tit. 33. & 48. lib. 2. F.* Eamque plerique tradunt Feudistæ, atque ex illis Rosenthal *in synopsi feudali c. 2. q. 56. n. 1* Vult. *c. 8. n. 37.* Guer. Piso Soaz. *c. 4. n. 1.* Wesem. *c. 2. n. 2.* Borch. *c. 4. n. 25.* Zas. *2. n. 6.* Sonsbec. *part. 4.* Duar. *c. 4. n. 1.* Schneid. *p. 1. n. 31.* Joh. Henric. Linck. *p. 1. n. 10.* Bocer. *de qualit. feud. c. 5. n. 57. & seqq. cum aliis feudistis propè infinitis.* Quamvis Rittersh. *in part. feud. c. 4. q. 1.* existimet dicendum, hanc propositam divisionem non esse veram & legitimam, non magis atque illa, quâ testamentum in justum & injustum dividitur, cum hoc non nisi homonimicè sit testamentum, argument *l. 2. §. 1. de iniust. nupt.* Nihil tamen est quod impediat, quo minus divisio hæc sustineri & retineri possit. 1. Nam si investitura rectè dividitur in propriam & abusivam sive impropriam in *tit. 2. lib. 2. F.* Cur non etiam feudum rectè divideretur in proprium & improprium? Deinde quis adeo hospes est & peregrinus in Logicorum schola, qui ignoret esse genus quoddam, quod inæqualiter suis speciebus communicatur, uni propriè, alteri vero impropriè, quod genus idcirco Logici appellant πρὸς ἓν ἀφ' ἑνὸς, πρὸς μίαν φύσιν, de quo latè Keck. *in systema. Log. lib. 1. c. 3. can. 1. de Genere imperfecto p. 57. & seq.* Et sic etiam Justinianus dividit Emptionem in scriptam & nō scriptam *in pr. Instit. de Empt. Vendit.* quarum hæc propria est, illa conditionata, sive conventionibus alterata. Nec ad rem pertinet quod non nisi homonimice testamentum dividatur in iustum & iniustum, & sic feudum malè in proprium & improprium. Nam committitur Elenchus comparatorum; siquidem comparatio hæc non procedit, cū testamentum iniustum plane non sit testamentum *§. fin. I. quibus mod. testam. infirm. l. non dubium 5. C. de ll.* Feudum autem improprium quis diceret iniustum? cum hoc expresè JC, Feudistæ assertioni repugnet in *tit. 48. lib. 2. F.*

Propriū feudum illud dicitur, quod naturam propriam habet, seu quod retinet perpetuam naturam & propriam feudi, quodque secundum jus commune feudorum datum est, ac constitutum, nec ulla conventione aut pactione mutatum aut alteratum, dicitur germanicè, Daß Lehn so eines rechten Lehens Eigenschafft hat / huius requisita potissima recenset Rosenthal *in loco supra citato*, & ex iis, quæ de natura, proprietatibus atq; effectibus feudi in sequentibus dicentur, luculenter patebunt.

Improprium igitur feudum illud dicitur, quod à propriâ & iure communi feudorum constituta natura degenerat, & pactionibus illud

illud constituentium mutatum & alteratum est : & hinc etiam pactionatum, item conditionatum appellatur.

Cum itaque improprium feudum à propria & innata feudorum qualitate ac natura degeneret, nunquam feudum in dubio præsumetur, siquidem feudum constituentes præsumuntur se juri feudorum communi conformasse, ac iuxta illud feudum constituisse; cum præsertim pro perfectiori potius, quàm pro imperfecto militet præsumptio & à propria significatione verbi recedendum non sit nisi cum manifestum est illud voluisse scribentem aut loquentem *l. non aliter ff. de legat. 3.* Menoch. *lib. 3. de præsumpt. 95.* & alii, quos ille ibidem allegat. Sed quid dicendum de statutis, generaliter de feudis conceptis, nũ etiam ad imperfecta feuda extendenda erunt? Communis Feudistarum schola affirmat, modo ratio statuti in feudis impropriis non deficiat, siquidem vulgatissima est regula, quod ubi ratio est eadem ibi quoq; idem ius statuendum *l. 32 in pr. ff. ad L. Aquil.* Quod si vero ratio statuti in feudis impropriis deficiat, etiam jus ipsum sive statutum deficiet, juxta illud, cessante ratione legis, cessat lex ipsa *l. fin. §. 2. vers. etenim meminisse ff. de divort.* Hæc autem omnia etiam in feudis propriis obtinere, quis non animadvertit? In quibus enim statuti ratio deficit, in illis etiam statutum deficit; & contra in quibus obtinet ratio, in illis quoque locum sibi statutum vendicat: Quod si statutum factum sit de illis, in quibus feudum improprium à communi feudorum natura non exorbitat (uti feuda impropria non in omnibus recedere solent ab innata forma & qualitate feudi, sed in multis communem feudi naturam retinent) nemo dubitabit, quin statutum istud trahendum sit ad feudum, quod improprium est; Siquidem quo ad id, de quo statutum est factum, feudum istud nõ improprium sed proprium est, propriamq; feudi naturam habet; sin verò statutum de eo ipso sit factum, in quo feudum à communi natura recedit, palàm est, illud ad proprium feudum non pertinere.

Quæstio? An statutum, generaliter loquens, extendatur ad feudũ improprium?

Non obstat quod Rosenth. *in synops. feud. c. 2. cond. ult.* ab hac opinione dissentiens, obiicit, quod verba regulariter & in dubio, sint in propria illorum significatione accipienda *l. non aliter ff. de leg. 3.* Item quod verba statuti propriè ac strictè accipi debeant. Resp. Nam feudum improprium, licet respectu illius, in quo pactionibus constituentium alteratum est & à natura feudorum degenerat, sit & dicatur feudum impropriũ, tamen ut modo monuimus, idem illud feudum, quoad reliqua, retinet rectam & propriam feudi naturam, per *text. elegantem in tit.*

48. lib.

48. lib. 2. F. in verbis: licet propriam feudi naturam non habeat, iure tamen feudi censetur. Quapropter statutum, de illis factum, in quibus non est feudum pactione mutatum, etiam ad impropria feuda erit trahendum.

Præterea, non ita strictè verba statuti sunt accipienda, ut non eo extendatur statutum, quo se ratio eius porrigit: cum ratio sit anima legis: statutum autem sit lex localis, atque idcirco in eo quoque regula obtinet quâ dicitur: ubi eadem ratio, ibi idem jus esse statuendum: proinde si eadem ratio sit in feudis impropriis, quæ in propriis, dubium esse non potest, quin & ad impropria feuda statutum extendatur.

Feudum Francum. Improprii feudi species est, feudũ *Francum.* Sonsb. *p. 3. n. 35.* Schneid. *p. 1. n. 53.* Vult. *c. 8. n. 50.* Borch. *c. 4. n. 20. & 32.* quod est feudum liberum & exemptum ab omni servitio Schneid. & Vult. *d. loc.* Francum enim gallico idiomate, liberum dicitur. Sonsbec. & Borch. *in loc. proximè cit.* Hoc vero impropriam appellamus idcirco, quia aliàs de propria natura & innata qualitate feudi est, ut ratione illius, domino servitia præstentur per text. *in tit. 23. lib. 2. F.* Et quamvis Joh. Andr. *in addit. ad speculum in rubr. de praescript. col. ult.* jam olim tradiderit, non valere infeudationem ita factam, ut Vasallus ab omnibus servitiis liber esset; verior tamen & communior; imò communissima est contraria opinio, & experientia quoque subnixa & *in tot. cap.* juris feudalis fundata, in quo permittitur pacto à propria feudorum natura recedere, illamque pactis immutare & alterare, prout textus expressi in eam sententiam extant, in *tit. 3. in fin. in tit. 33. & tit. 48. lib. 2. F.*

Neque obstat 1. quod ejusmodi feudi franci & liberi, in toto jure nostro nusquam fiat mentio. Sufficit enim quod implicitè eius meminerit ius feudale, illudque approbarit in text. supra citat. In quibus permittitur pacto constituentium naturæ feudorum derogare.

Sic etiam non refragatur quod de substantia feudi sit, ut de illo præstantur servitia, *tit. 23. lib. 2. feud.* adeoque pactum quo convenit, ut feudum à servitiis liberum sit, repugnet substantiæ feudi. Qualia pacta ipso jure non valent, sed vel vitiantur ipsa, vel rem, de qua facta sunt, in aliud genus transmutant *l. pacta conventa 72. ff. de contrah. Empt.* Non, inquam, hoc obstat, cum, ut Vasallus de feudo servitia præstat, non sit de feudi substantia, nec eius pars aliqua substantialis, sed sit solum de eius adminiculis & naturalibus, quæ pactis immu-

immutare licet *l. 7.* §. *ff. de Pact. d.l. 72. tit. 3. in fin. lib. 2. F.* Quapropter etsi in hoc recedat feudum Francum à natura feudi recti, quod servitiorum sit expers, in cæteris tamen remanet feudum: ita ut Vasallus teneatur ad fidelitatem domino præstandam & non solùm vitæ senioris nõ insidiari, sed etiam eum cõmonere debeat, ne in pericula incidat, Schneid. *p. 1. n. 53.* Et de hoc ipso fortassis occasio dabitur pluribus disserendi *1. in c. 13.* ubi de servitiis seniori à Vasallo præstandis agetur ex professo.

Quæstio? Feudum Certi Servitii an sit improprium?

Secundo. Improprium feudum dicunt etiam Feudũ certi servitii, q̃ ita datum est, ut pro eo Vasallus certum aliquod & determinatum servitium præstet seniori, veluti ut dominam comitetur, eam expectet, ut domino bellum gerenti duos tresvè equites mittat, ut mensæ Domini inserviat, ut dominum ad templum euntem comitetur &c. Zas. *p. 12. n. 13.* Rosenth. *c. 2. concl. 65. n. 3.* Schrad. *p. 2. 1. 4. n. 12. & in tit. 51. vers. fin. eod.*

Veruntamen hanc opinionem falsam esse, ac feudum ob certum ac determinatum servitium constitutum, esse proprium, probant iidem illi textus clarissimè. Nam *in tit. 23. lib. 2.* definitur feudum, quod *sit beneficium illud, quod ex benevolentia ita datur alicui, ut proprietas quidem rei immobilis beneficiata penes dantem remaneat, ususfructus vero illius rei ad accipientem transeat, ut ad eum heredesq̃; suos masculos sive fœminas (si de his nominatim dictum sit) in perpetuum pertineat, ad hoc ut ille & sui heredes fideliter Domino serviant,* sive *servitium illud nominatim quale esse debeat sit expressum.* Ex quibus verbis postremis haud obscure colligitur, naturam feudi hanc esse, ut vel ad certum ac determinatum, vel ad incertum servitium constituatur. Quin etiam ex iisdem verbis hoc modo inferre licebit: *Cui competit definitio feudi proprii, illud est feudum proprium. Atqui feudo, ad certum servitium constituto, competit definitio feudi proprii,* ut modo demonstratum est, ex *d. tit. 23.* E. est feudum proprium. Ex *tit. v. 51. eiusdem lib. 2.* Id ipsum quoque perspicue colligitur: Ibi enim Gerhardus & Obertus profitentur expresè, quod feudum dari possit ad certum servitium: quod absque dubio ita accipiendum est, quod feuda sua natura talia sint, ut ad certa & determinata constitui possint servitia. Et quis dubitaret, Feudistas eo in textu respondere de eo, quod naturæ feudorum proprie inest, cum indubitatum sit, pacto speciali id effici posse. Proinde cum adeò nullus extet in iure fendali textus, qui demonstret, feudi improprii hanc esse naturam, ut ad servitia indeterminata constituatur; sed potius omnes textus, de servitiis determinatis loquentes, contrarium clarè ostendunt sine

injuria

injectia meritoque à communi illa & recepta Interppr. opinione receditur, & feudum, ad certum servitium constitutum, proprium statuitur.

Quaestio? Feudum Hereditarium an sit improprium?

TERTIÒ. Improprium feudum est feudum hæreditarium, in quo non sanguinis, sed hæreditario jure succeditur.

Cum enim de natura feudi propria sit, ut in eo succedatur non ultimo defuncto jure hereditario, & ideo, quod succedens fuerit eius heres, sed jure sanguinis & quod de sanguine fuerit primi acquirentis, qui in feudum succedit, palàm est feudum illud esse improprium, & à propria natura exorbitare, in quo succeditur iure hæreditario, de quo supra pluribus dictum est in divisione quinta.

Quaestio? Feudum Emptum an sit improprium?

QUARTÒ. Feudum improprium est feudum EMPTUM Vult. *de feud. cap. 8. n. 45.* Rosenthal *in synops. feud. cap. 2. concl. 61. n. 1.* Curt. Jun. *p. 1. q. 8. n. 14.* Borch. *c. 4. n. 26.* Zas. *p. 12.* Schrad. *p. 2. cap. 4. n. 55.* Cujac. *ad tit. 1. §. item illud lib. 2. F.* Mozz. *de divis. feud. n. 37.* Schenck Baro *ad tit. 23. lib. 2.* Obrecht. *de feud. 3. th. 297.* Et communis feudistarum scholi.

PRIMÒ enim cui non competit definitio feudi proprii, illi nec competit definitum: Atqui feudo Emptitio non competit definitio feudi proprii sive recti. E. feudum Emptitium non est feudum propriũ. Assumptio sic demonstratur: FEUDUM definit JCtus Feudista per *beneficium* in *tit. 23. lib. 2.* Jam vero Feudum, quod à seniore precio emitur, non est beneficium: quod rursus exinde probatur, quia beneficium est benevolentia, seu ex mera benevolentia tribuentis proficiscitur, illudq; tribuens sponte sua pronaq; affectione accipienti confert *d. tit. 23.* Atqui feudum quod emitur precio, non ex mera benevolentia & prona affectione concedentis proficiscitur, uti omnibus patet: sequitur itaque feudum Emptitium non esse proprium feudum.

Nec refragatur quod in *tit. 20. lib. 1. F.* legamus beneficium emi. Ex quo Bocer. contra communem demonstrare conatur, etiam feudum Emptum esse beneficium. Resp. Nam ibi feudum, quod emitur, beneficium appellatur, vel *ἀναφορικῶς*, habitâ sc. ratione ad id quod fuit, antequam esset emptum, non vero facto respectu ad illud quod fuit postquam est emptum: Vel beneficium appellatur, ibi feudum Emptitium improprie, cum omne beneficium quod proprie est tale, cujusmodi etiam feudum proprium est, proficisci debeat ex sola benevolentia, teste Feudista *in d. t. 23.* Nec ad rem facit quod *in l. 3. in fin ff. de obseq. paren.* manumissio servi dicatur beneficium, etiamsi non sit gratuita, unde colligit Bocer. beneficium dari posse, quamvis non gratuitò.

Resp. Nam id quod alicui non gratuitò conceditur, beneficium non nisi abusive appellari, evincit definitio beneficii à Seneca tradita & à JCto approbata *in tit. 23. lib. 2.* Nec vero feudum proprium est qualecunque beneficium, sed tale, quod ex mera & libera benevolentia concedentis proficiscitur, *d. t. 23.* Cujusmodi feudum Emptum non esse, plus quam manifestum est. Adhæc in *l. illa. 3.* tractatur de Domino, qui à servo suo, acceptis nummis eum manumisit, hic libertus quantumvis pro libertate suo Domino manumissori dederit nummos, beneficium tamen nihilominus ab eodem domino accepisse dicitur, quia rem inæstimabilem & nullo nummario precio comparandam, aut æstimandam ab eo accepit, §. *cum ergo l. quib. ex causis manum*: Feudum vero tantum beneficium non est, quod pretio, quo emitur, comparari aut æstimari non possit. 2. Confirmat quoque non parum communem hanc Interpp. opinionem, quod Feudista in *tit. 27. lib. 1. F.* expresse scribat: Feudum (intellige proprium) non sub prætextu pecuniæ, sed amore & honore Domini acquirendum esse: Quæ verba satis arguunt, quod feudum per se & sua natura non precio, sed amore ac honore solùm Domini, sive ut in *d. t. 23.* dicitur ex benevolentia Domini acquirendum sit.

Non obstat communi huic sententiæ quod obiicit Sonsbec. *p. 2. n. 8.* nusquam in juribus feudalibus probari, feudum debere esse gratuitum. Resp. Rectè enim ad hoc Vult. respondet, etsi hoc totidem verbis descriptum & expressum in jure feudali non reperiatur, sufficere tamen, quod per bonam consequentiam, sive per argumentationem, inde deduci possit argumento *l. 29. ff. de ll.* Jam vero ex *tit. 23. lib. 2. & tit. 27. lib. 1. F.* ad feudum requiri, ut gratuitò constituatur alicui, existimo satis manifestè colligi.

Non obstat denique quod Bocer. *de qualit. feud. c. 5. n. 62.* Sonsbec. secutus, opponit, quod illud feudum sit propriũ, quod omnem feudi proprii qualitatem naturalem obtinet. At feudum Emptitium obtineat omnem naturalem proprii feudi qualitatem, ad quam saltem accedat id, quod pecunia ematur. Ergo feudum Emptitium non sit feudum improprium. Hoc inquam non obstat, quod enim feudi naturalem qualitatem (quæ etiam in hoc consistit, ut feudum sit beneficium & sit ex benevolentia concessum) non obtineat feudum Emptitium, modò fuit ostensum *ex tit. 23. lib. 2. & tit. 27. lib. 1.* Concludendum itaque est, feudum Emptitium esse improprium & à propria feudorum natura degenerare.

QUINTÒ. Feudi improprii est species feudũ PIGNORATITIUM. *Feudum pignoratitium an sit feudi*

Gemma

[imp]roprii species? Germanicè, Ein Pfandtlehen/de quo Dominus accepta certa pecuniæ summa & reservata sibi reluendi facultate, aliquem investit. Rosenth. *c. 2. concl. 57.* Zas. *part. 12. n. 23.* Vult. *cap. 8. num. 46. & seq.*

Hoc vero eadem ratione improprium dicimus, quâ modo feudum Emptitium dicebamus conditionatum; quod videlicet nec ipsum propriè sit beneficium, nec ex mera proficiscatur benevolentia Domini concedentis, sed pecunia quasi comparetur, contra propriam feudorum naturam *tit. 29. lib. 1. & tit. 23. lib. 2.* Tum etiam quod non ita constituatur, ut in perpetuum duret, sed quovis tempore à seniore, resoluta pecunia redimi queat. Rosenth. *c. 6. concl. 80.* Joh. Henr. Linck. *p. 1. n. ult.*

Quæstio? An feudum de Camera & Cavena sit improprium? Sextò. Impropria feuda sunt, feudum de Camera & de Cavena. Rosenth. *c. 2. concl. 30.* Sonsbec. *p. 3. n. 26.* Vult. *c. 8. n. 13.* Camera significat ærarium Domini sive Cameram fiscalem, illudque conclave, in quo pecunia Domini conservatur. Cavena vero est cellarium, horreum & penuarium. Quare feudum de Camera erit illud beneficium, quod alicui ex ærario Domini pro sustentatione quandiu vivit, assignatur. Feudum vero de Cavena, quod Dominus alicui è sua cella, horreo aut penuario constituit. Hæc feuda dicuntur impropria, tum quia non in re immobili constituuntur, sed in re mobili, tum etiam quod non in perpetuum sed solùm ad tempus constituantur, cum alias de feudi natura sit, ut in re immobili constituatur *tit. 1. & tit. 23. in fin. lib. 2. F.* Et non ad tempus certum sed in perpetuum concedatur *tit. 1. lib. 1. F.*

Quæstio? An feudi Guardiæ & Castaldiæ sit improprium? Denique impropria feuda sunt, feudum *Guardiæ* & feudum Castaldiæ, quorum mentio fit *in tit. 2. lib. 1. F.* Feudum *Guardiæ* est illud feudum, quod Dominus alicuius castri vel territorii, pro custodiendo illo castro & territorio alicui concedit. Feudum Castaldiæ, quod Procuratori & gubernatori domus aut aliarum rerum pro gubernatione assignat. Huius feudi species est feudum *Advocatiæ & Cancellariatus*, quorum illud quidem est, quod Advocato, hoc vero quod Cancellario solet ratione officii, quod illi gerunt, constitui. Borch. *c. 4. n. 31.* Quæ feuda eam ob causam impropria dicuntur quia non perpetua sunt, sed tamdiu saltem durant, quandiu officia illa, quorum intuitu constitui solent, nec ut feuda propria ad descendentes sunt transitoria *d. tit. 2. lib. 1. F.* Rosenth. *c. 2. concl. 68. n. 1.* Schneid. *p. 1. n. 57.* Atque hæc circiter sunt insigniores feudi improprii species, nec dubium est, quin tot pactionibus constituentium possint, impropria feuda constitui, quot modis à pro-

pria feudi natura recedi potest: sed prædictas recensuisse sufficiat Tantum igitur de divisionibus feudi sequitur dicendum de personis quæ feuda dare & constituere possint & quæ non possint.

CAPUT SEPTIMUM,

QUI FEUDA DARE ET CONSTITUERE POSSUNT.

CUm quæritur de Personis, quæ feuda dare possint, pro regula traditur: *Cuivis licitum esse feuda constituere, qui modo liberam habet suorum bonorum administrationem.* Quâ regula duo coniunctim requiruntur in personis feudum constituentibus, 1. Ut Domini sint bonorum illorum quæ in feudum dant. 2. Ut etiam eorundem bonorum administrationem habeāt, quæ duo, quibus in personis simul concurrunt, illæ feuda dare possunt: & contrà in quibus vel ambo deficiunt vel saltem alterutrum illorum, illæ feuda dare nequeunt. Et quidem primò quod ad ipsam regulam attinet, sunt qui illam in dubium vocant, propter personas quasdam, quæ rerum suarum administrationem habēt, nec tamen feuda dare possunt. Ex horum genere plebeium sive Rusticum esse existimant, hunc enim, quamvis pleno jure Dominus sit bonorum suorum, illorumque liberam habeat administrationem, de illis tamen feuda dare & beneficiarios ac Vasallos sibi acquirere posse negant. Duar. *de feud. c. 6. n. 9.* Cutt. Jun. *p. 2. q. 2. n. 12* Fach. *7. contr. 74.* & Niell. *in disp. feud. 2. th. 1.* In quam sententiam moventur his seqq. argumentis. *Quæstio: An Rusticus possit feudum dare.*

PRIMÒ. Quod in *tit. 1. lib. 1. F.* Feudistæ fuerit propositum recensere omnes personas, quæ feuda dare possunt, nullam autem mentionem fecerit plebei sive Rustici. Cui consequens sit Rusticum de suo allodio feudum constituere non posse. Item quod in *eod. tit. 1.* ut & in *tit. 7. eiusdem lib. 1.* & *tit. 10. lib. 2.* certæ personæ enumerentur, à quibus feuda constitui possint; Hoc autem opus non fuerit, si omnibus indistinctè permissum esset, res suas in feudum dare, cum & aliàs quotiens aliquibus personis aliquid specialiter conceditur, aliis idipsum denegatum intelligatur *l. cum prætor ff. de Iudic.*

SECUNDÒ. Per feudi inquiunt, investituram Domino adiungitur quædam

quædam dignitas, splendor & amplitudo, quoad ipsum Vasallum; Vasallus quippe Domino reverentiam debet, & observantiam *tit. 22. & 23. lib. 2. F.* Inconveniens autem & absonum videtur, hominem Rusticum ex sola bonorum suorum in feudum concessione ad amplitudinem deduci & ad dignitatem evehi, cum talia sint solius virtutis præmia.

3. Præterea si Rustico esset potestas dandi res suas in feudum, utiq; singulariter illud in iure feudali esset cautum; siquidem ea, quæ notabilia sunt, nisi specialiter notentur omnino reiecta videantur *l. 15. § 26. ff. de iniur.* At nusquam in nostro jure feudali, de eo quicquam legitur, quod rusticus feudum dare possit. E. pro reiecto haberi debet.

4. Feuda plerunque continent militares clientelas. Atqui rusticis militares Clientelas permittere periculosum est, quandoquidem offensi à suis magistratibus, facile rebelles fieri, & movere seditiones in magistratum suum possent: ad q malum evitandum ac præcavendum rusticis potestas, prædia sua in feudum concedendi & beneficiarios ac fideles sibi acquirendi, nequaquam concedenda est.

5. Adhæc Dominus tenetur Vasallum etiam defendere armis *tit. 6. & 26. in feud. lib. 2.* Rusticis autem iure interdictum est armis *tit. 27. d. lib. 2. F. l. 1. ad l. Iul. de vi publ.*

6. Denique huc facit, quod Dominus in Vasallum per investituram jurisdictionem acquirat *tit. 55. §. fin. lib. 2. F.* At jurisdictio privatorum consensu ac conventione nulli acquiritur, cuius antea non fuit *l. 1. in pr. ff de Offic. eius cui mand.* &c. & idcirco Rusticus sive plebeius non potest rem suam in feudum alii dare.

VERUM enimvero contraria opinio, q quilibet privatus, qui bonorum suorum liberam habet administrationem feudum constituere possit, ut communior usuque recepta, ita sine dubio verissima est, ac priori anteferenda, eamque sequuntur ac defendunt Zas. *p. 2. n. 31.* Schneid. *p. 3. nu. 69.* Rosent. *c. 3. concl. 2. n. 2.* Borch. *c. 6 n. 9.* Sonsb. *p. 6. n. 15.* Schenck Baro *ad tit. 1. in pr. lib. 1. F.* Alvarottus *ad tit. 3. lib. 2.* Rüding. *in contr. feud. lib. 1. c. 19.* Bocer. *in tr. de investitura cap. 3. n. 113.* per rationes subseqq.

1. In *tit. 3. lib. 2. F.* regulam ajunt generalem propono, quod investitura feudi novi ab illis rectè fiat, qui bonorum suorum legitimam habet administrationem: & licet Duar. Curt. Jun. & Fach. Resp. in illo *tit 3.* Regulam negativè esse conceptam, *tum qui non habet rerum suarum administrationem, feudum dare non posse*, non verò è contra affirmativè, *quod ille qui liberam habeat administrationem patrimonii, possit de eo feudum constituere.*

tuere. Neque *ex illo text.* negativè concepto, licere, dicunt, argumentari à contrario sensu affirmative, cum argumentum à contrario sensu non procedat in statutis & consuetudinibus. Resp. Non tamen multum ad rem facit, quia in illo *tit. 3.* duplex regula traditur de personis feudum constituentibus, una affirmativa, altera negativa. *Affirmativa* in his verbis: nova investitura feudi non ab alio rectè fit, nisi ab eo, qui legitimam bonorum suorum administrationem habet.

Hanc vero orationem affirmativam esse, per se patet, & ex eo probatur quod & aliàs verba illa (*non ab alio nisi*) orationem faciant affirmativam & idem significent, quod (*ab omni qui*) cum præsertim verba (*alius nisi*) vim negandi & removendi habeant, quæ particulæ negativæ non addita, affirmativam orationem constituunt: juxta illud, duæ negationes apud Latinos affirmant, & hæc responsio, vel idcirco retinenda est, quod illius *tit. 3.* rubrica nō negativè, sed affirmativè concepta sit, *per quos fiat investitura.* Unde probabiliter colligitur feudistæ propositum fuisse, sub illo titulo regulam affirmative proponere, & per illam definire, quinam feudum constituere possit. Bocer. *d. c. 3. n. 113.*

2. Hanc eandem sententiam nostram probat expresse: quod à Vasallis etiam minimis, qui plebei sunt, *tit. 10. §. cæteri lt. 2. F.* illud feudum quod ab alio tenent, possint rursus alii in feudum dare, *tit. 34. § similiter*, in verbis, ut dare liceat in infinitum *2. F.* Quod si igitur plebeius potest eas res alii dare in feudum, quas non habet proprias, sed ab alio ipse in feudum accepit: multo magis res proprias, suaque allodia in feudum dare poterit.

Non obstat quod post Duar. Niellius Respondet, hoc argumentum non concludere quia in subfeudatione cesset ratio illa, quæ prohibeat proprias res à plebeio in feudum dari, Ideo enim supra dictum est, rusticum non posse de propriis rebus feudum dare, quia aliàs per hoc sibi jurisdictionem acquireret; per subinfeudationem vero nullam sibi acquirit jurisdictionem, quia de feudo sub infeudato, non subinfeudans, sed Dominus qui primò illud constituit habet iurisdictionem, & judicandi potestatem, *tit. 55. §. fin. lib. 2. F.*

Hæc inquam responsio argumentum nostrum minime contellit; siquidem ratio illa & argumentum à jurisdictione senioris deductū non impedit, quo minus quisque, etiam plebeius feudum de bonis suis, dare possit, ut mox in seqq. demonstrabitur.

3. Accedit quod id intelligatur jure permissum, quod expresse prohibitum non invenitur *l. 18. §. 2. ff. de Minoribus l. 5. ff. de probat.* Jā vero nul-

nusquam in toto jure feudali prohibetur plebeius dare feudum: proinde hoc ipsum permissum intelligitur.

4. Denique cui convenit forma specifica, eidem quoque convenit res formata, sive species. Atqui fidelitas (in qua feudi forma substantialis consistit) æque præstari potest plebeio atq; nobili. Ergo etiam plebeius potest feudũ dare.

Nec huic sententiæ adversantur textus & argumenta pro priori opinione superiùs adducta. Nam ad 1. *ex tit. 1. lib. 1. F.* desumptum, Resp. 1. Schneid. Jan. ab Arcedura, Linck. in locis supra citatis, textum illius tituli 1. esse correctũ per *tit. 3. lib. 2. F.* Adeoq; nullam amplius autoritatẽ obtinere, quo etiam inclinare videtur Schenck Baro, q moribus ab illo titulo paulatim recessum & receptũ esse dicit, ut quivis etiã plebeius, feudum dare possit. Veruntamen quia hæc respõsio paulo durior videtur, cum ad textus correctionem non facile confugiendum sit, ubi nulla necessitas cogit, rectius forsan Respondetur cum Bocero, in illo *tit. 1.* non esse propositum Feudistæ tractare de personis, quæ res proprias in feudũ dare possint, sed de illis personis Feudistam agere, de quibus maximum fuerit dubium, possintnè res, quas non proprio jure pòssident, aliis in feudum dare? Agitur n. eo in loco de personis Ecclesiasticis & prælatis, nõ suam sed Ecclesiæ rem in feudum dantibus. it. é de ducibus, Marchionibus & Comitibus, qui non propriám rem, sed ab alio, puta ab Imperatore, in feudũ possidentes, alii in feudum concedunt; ut ita locus ille ad propositam quæstionem nihil omnino pertineat: cum quæramus de persona rẽ ppriam infeudante.

Nec maioris momenti est illud, quod ab enumeratione certarum personarum in textib. feudorum supra citatis, inferebatur, cæteris ibidem non recensitis, potestatem feudi constituendi denegandam esse. Nam in *d. c. 1. lib. 1. F.* certas personas recenseri jam diximus, non quæ res proprias, sed quæ alienas in feudum dare possint. Et quidem illas tantùm de quibus maxima fuerit dubitatio.

In *tit. 7. lib. 1. F.* referũtur personæ, quæ feuda dare possunt, sed inter illas nominatim atq; expresse, etiam minores & minimi Valvasores, quos plebeios esse, paulo ante ostẽsum fuit, ex *tit. 10. §. cæteri lib. 2. F.*

In *tit. 10. lib. 2. F.* JCto non fuit propositũ ex professo docere, quinam feuda dare possint vel non: sed solùm ostendere, quis dicatur Dux, Marchio, Comes, Capitaneus vel Valvasor, ut rubrica, & verba ipsius textus subiecta, clarius ostendunt; proinde mirum non est, si JCtus non omnes personas, quæ feuda dare possunt, ibi recensuerit: cum nec hoc eius fuerit propositum.

Et licet in omnibus tribus titulis personæ certæ recenserẽtur quæ feuda

feuda dare possint, tamen Respondendum esset, quarũdam inclusionem non esse exclusionem cæterarum: Et quod in his locis JCtus non voluerit, enumeratione certarum personarum cæteras excludere, colligitur perspicue ex eo, quod etiam rex & Papa & illi Ecclesiastici, qui infra Episcopum sunt, in recitatis titulis omissi sint: &, tamen de illis dubium nullum sit, quin feuda dare possint.

Nec adversatur huic quod regula juris sit: *in actibus communi iure permissis, si persona certa admittantur cæteras omnes excludi.* Ea enim regula nullibi fundata est; nec probatur per *l. 12. ff. de Iudic.* quæ hoc saltem dicit quod quando in permissis quædam vetantur, reliqua videri permissa: quod verum est; at non contra, quando quædam permittuntur, reliqua vetantur.

Similiter non refragatur modo datæ responsioni, ꝙ si illis textibus non omnes personæ quæ feuda dare possint, enumerentur: tum nullibi in iure feudali definiatur, quæ personæ feuda constituere possint Resp. Consequentiam enim negamus, eamq; infringimus *text. d. tit. 3 lib. 2. F.* ubi de his ipsis personis generalis regula traditur, quod *omnes feuda dare possint, qui legitimam bonorum suorum administrationem habent.*

Denique non obstat, quod postquam feudista *in d. tit. 1. lib. 1. F.* quasdam personas recensuisset, quæ feuda dare possint, si bene *in §. 1. vidimus de personis*. Resp. Nam id non eo dictum esse existimari debet, quasi absolutam personarum enumerationem dederit, sed quantum ad propositum satis fuerit: Propositum autem fuisse feudistæ, non omnes, qui feuda dare possint, enumerare, sed illos solùm de quibus maior erat dubitatio, quiq; non propria, sed aliena bona, alterius beneficio habent, possident, supra fuit ostensum.

Ad secundum argumentum. Resp. Reverentiam, amorem, fidelitatem & gratitudinem, quæ Vasallus suo Domino præstare debet, eiusmodi esse, ut etiam privato & in nulla singulari dignitate constituto, exhiberi & præstari possint; Nam ea omnia libertus debet patrono, & liberi parentibus privatis & in nulla omninò dignitate positis.

Ad tertium Resp. nihil opus fuisse, ut nominatim & singulariter diceretur etiam de ignobili, siquidem generalis illa regula in *tit. 3 lib. 2. F.* proposita, satis etiam ignobiles complectitur: & expressum illud etiam dicitur, quod generaliter exprimitur *l. fin. ubi gloss. in verbo, specialiter, C. de Negot. Gest.*

Ad quartum Respondendum est, si Rusticus aliasque Homo ignobilis prædia sua dederit alicui

in feudũ suæ salutis causa, atq; hic finis non sit impossibilis, præsumptionem rebellionis merito cessare debere *argumento l. 15. in fin. pr. ff. pro socio.* & potentem magistratum non ita meticulosum esse oportere, ut frustra timeat unius atque alterius rustici vim, maximè cum vis non præsumatur, eò q; etiam juri naturæ contraria sit *l. 7. C. Unde vi. l. 3 ff. de l. & l. l. 14 ff. de Condict. Indeb.* Adde quod etsi ob clientelas militares, ob militaria servitia, feudã initio fuerint inventa & introducta, tamen progressu temporis ob quævis officia honestè subeunda dari cõsueverint, ac proinde propositum argumentum ex puris particularibus procedat.

Ad quintum Resp. Rusticum non prohiberi vel propriæ vel Domini sui salutis gratia telum gestatum. Quod autem Vasallus etiam in bello militaria servitia præstare teneatur, *tit. 7. vers.* etsi scivero te velle, & *tit 28. in pr. lib. 2. F.* id solùm ad principem atque eum, cui bellum indicendi, gerendique potestas est, pertinet.

Ad ultimum Respondet Henr. Bocer. Jurisdictionem feudalem non tribui privata conventione, sed lege feudali conferri eam in ipsum Dominum & pares curiæ *tit. 34. in pr. & tit. 55. §. fin. lib. 2. F.* Nec referre quicquam quod persona Domini & Vasalli sint privati. Nam lege itemque moribus concedi posse jurisdictionem etiam privato homini argumento *l. 12. §. 1. ff. de Iudic. l. 12. C. de divers. off. & apparit l. 1. ibi.* quibus hoc facere vel legibus vel ex longa consuet. concess. est & *l. fin. c. de emancip. libert. c. dilecti 4. extr.* de arbitris, cum similibus.

Aliter paulò Respondent alii, in Vasallum per feudi concessionem nihil jurisdictionis, aut muneris judicandi, sed instar compromissi, qualem qualem subiectionem, cujus plebei non sunt incapaces transferri *t. t. de receptis.*

Rectius fortassis Respondebitur; Assumptionem propositi argumenti veram esse tantum de Civili & allodiali jurisdictione, quæ nemini competit, nisi magistratui *l. 5. ff. de Iurisd. l. 1. ff. de offic. eius cui &c.* Et ob id privatis, privato dari non potest *l. 3. C. Iurisd.* De feudali autem Iurisdictione eam non procedere, cum hæc jure magistratus non competat, siquidem dominus feudi non est magistratus Vasalli, eademque tribuitur paribus curiæ in dominum & Vasallum *tit. 1. lib. 1. & tit. 16. in pr. & 20. in pr. & tit. 39. lib. 2. F.* Quorum tamen magistratus esse dixerit esse pares Curiæ nemo dixerit: Relinquitur itaque etiam quemvis privatum, qui legitimam bonorum suorum habet administrationem feudum constituere posse.

VERUM quo minus superior regula recipiatur, moventur adhuc quidan. *Quæstio 1 An fœmina possit*

dare feudum?

quidam exemplo Fœminæ, quam, etsi plenam habeat bonorum suorum administrationem, tamen feudum de novo dare posse negant. Hottom. & Cuiac. *ad §. fœminam tit. 3. lib. 2. F.* idque subseqq. de causis.

PRIMÒ enim fœminæ, inquiunt, iure Longobardico, unde feuda fluxerunt, in perpetua fuerunt tutela, ita ut sine magistratus autoritate nihil alienare potuerint.

2. Deinde cum feudum militaris sit clientela, quæ Patronum obligat, mulier autem patrocinium præstare, præsertim militare non possit, vitiosè videtur constitutum, ut fœmina feudum dare possit.

3. Præterea is qui feudum alteri constituit, acquirit sibi in Vasallum iurisdictionem *tit. 55. §. fin. lib. 2. F.* At fœminæ Judices esse, magistratum gerere, adeoq; iurisdictionem habere nequeunt. *l. fœminæ ff. de R. I. l. cum Prætor ff. de Iudic. l. fin. C. de arbit.*

4. Denique quod quis non habet, illud non potest transferri in alium *l. traditio ff. de A. R. D.* sed fœmina regulariter non potest habere feudum *tit. 1. §. 3. lib. 1. F.* Ergo fœmina non potest regulariter feudum dare.

Sed quod imò fœmina possit feudum quoque dare, verior est ac communior opinio, quam probant & sequuntur Schneid. *p. 1. n. 32.* Vult. *c. 3. n. 9.* Schenck Baro & Alvarott. *ad tit. 3. §. fœminam lib. 2. F.* Sonsbec, *p. 6. n. 17.* Duar. *c. 6. n. 11.* Zas. *p. 5. n. 33.* Rittersh. *c. 5. q. 22.* Rüding. *lib. variar. lect. 5. c. 38.* Arced. *c. 2. concl. 2. n. 85.* Moventur autem his seqq. argumentis.

1. Quicunque legitimam habent bonorum administrationem, illi de bonis suis feudum dare possunt *tit. 3. vers. novi autem lib. 2. F.* Jam vero mulieres habent bonorum suorum legitimam administrationem, cum etiam ius civile mulieribus liberalitate uti & donationes facere permittat *l. sed si eo cum ff. de SCto Velleian.* Ergo mulieres non prohibentur de bonis suis feudum dare.

2. Accedunt iuris feudalis textus expressi, qui disertè confirmant fœminã feudũ novum dare posse: Nã in *tit. 2. lib. 1. F.* scribit Feudista, Abbatissam feudum constituere posse, & in *tit. 3. lib. 2. F.* fœminam quoque novi feudi investituram facere posse, plerosque consentire. Quam etiam sententiam ibidem receptam esse ex eo colligitur, quod si feudistæ displicuisset, absque dubio eam reiecisset, aliamque adduxisset.

Deinde quod cum ea sententia communis sit à plerisque approbata, non præsumitur Feudistam ab ea recedere voluisse.

Nec

Nec refragrantur huic posteriori sententiæ argumenta superiùs adducta. Non primum; Nam etsi feuda consuetudinibus Longobardorum fuerint primitùs introducta, ut etiam sup. *cap. 1.* à nobis ostensum fuit, tamen progressu temporis iura feudorum mirum in modum ampliata, aucta, & extensa fuerunt, quod apparet vel ex solo *tit. 1.* §. *1. lib. 1. F.* Ut proinde, quamvis iure Longobardico, & primâ feudorum origine inspectâ, fœminæ non potuerint feuda dare, tamen postquam feuda recepta sunt & approbata à Romanis, quorum jure fœminæ in perpetua tutela non sunt, *princ. Instit. quib. mod. tut. finit.* cessat ratio superior, ob quam feuda olim apud Longobardos fœminæ constituere non poterant:

Similiter non obstat secundum argumentum. Nam id eodem modo solvitur, quo præcedens. Etsi enim initiò feuda tantùm occcasione militiæ fuerint introducta, & ob id militaria servitia constituta, tamen progressu temporis cœperunt latiùs patere, ita ut non tantùm ad militaria, sed ad alia quævis honesta officia in pace obeunda hodie concedantur, ut dictum est supra in proëmio huius tractatus.

Ad tertium argumentum respondemus assumtionem procedere, & veram esse de Iure Civili, non etiam de Jure aut Jurisdictione feudali. Etenim nemo dubitat, quin consuetudo, quæ lex est §. *3. inst. d. l. N. G. & C.* & legis vigorem habet §. *penul. eod. tit. & tit. 1. lib. 2. F.* Jurisdictionem dare possit. Quandoquidem legis est Jurisdictionem dare ac deferre *l. 6. ff. de Iurisd.* Quapropter etsi aliâs Jurisdictionem jure Civili fœminæ non habeant ut textus, & iura citata probant, Jure tamen feudali habent, ut quibus consuetudine Jurisdictio est delata *tit. 1. in pr. lib. 1. F. & tit. 3. vers. fœminam lib. 2. F.*

Ad quartum & ultimũ respondetur. 1. mulierem posse habere feudum, si id in Investitura dictum sit, ut feudum per successionem ad fœminam transiret, aut si feudum sit fœmineum *tit. 1.* §. *3. lib. 1. F. tit. 11. & 50. lib. 2. F.*

2. Deinde feudum etiam fœminæ regulariter dari posse extra omnem controversiam positum esse, & & probari textibus expressis *tit. 1.* §. *3. lib. 1. F. & d. tit. 11. & 50. lib. 2.* Quamvis regulariter feudum per successionem ad fœminam non transeat. Vult. *lib. 1. cap. 4. num. 4.* Sonsbec. *pag. 7. num. 7.* Eaque de re nos latiùs dicemus in cap. prox. seq. Cum igitur fœminæ regulariter possint feudum accipere, sequitur ex hac ipsa dissentientium illatione

fœminam regulariter feudum dare posse: addit Rittershus. etiam jure Civili interdum plus aliquem in alterum transferre quam ipse habeat *l. 63. ff. d. usufr. l. 46. ff. d. ff. R. D.*

Ultimò regulam supra adductam, quâ dicebatur, quemvis feudum dare posse, qui legitimam habeat bonorum suorum administrationem, negant in effectu, qui Filiumfamilias de istis bonis adventitiis in quibus usumfructum & proprietatem habet *l. 7. Cod. de bon. qua lib.* quorumque liberam habet & legitimam administrationem. *Nov. 117. cap. 1. §. 1.* negant posse feudum dare: è quibus est Henr. Bocer. *in tr. d. Investit. c. 3. n. 48.* Ut autem hoc statuat movetur duabus potissimùm rationibus. 1. Quod de quibus bonis alicui testari non licet, de iis multò minus liceat inter vivos disponere: Cum liberior sit testandi, quàm inter vivos disponendi facultas *tit. Inst. d. L. Fusia Can. toll.* maiorque sit ratio in ultima voluntate, quam in actibus inter vivos, *l. 44. §. 1. vers. placet. ff. d. O. & Act.* Jam verò testari non potest filiusfamilias de bonis adventitiis, in quibus plenam habet proprietatem *l. penul. C. qui testam. facer poss.* Ergò non videtur de illis bonis feudum dare posse. 2. quicunque alienare non potest, ille nec potest feudum dare: siquidem feudi datio est quædam alienatio; Atqui filiusfam. non potest alienare bona adventitia in quibus plenam habet proprietatem. Ergo de illis feudum constituere nequit. Assumtionem huius argumenti probat Bocer. hac ratione quod olim bonorum adventitiorum, in quibus ususfructus parenti acquirebatur, alienatio filiofamilias omnino fuerit interdicta, hoc autem ius in illis bonis adventitiis in quibus etiam plenam habet proprietatem non reperitur mutatum ullo textu; igitur illud adhuc stare, & veterum legum constitutionumque regulis relictum videatur *l. 32. §. fin. C. de appll.*

Cæterum neque hæc satis gravis videtur causa, ob quam à superiori regula discedatur, aut ab ea filiusfam. in bonis adventitiis in quibus usumfructum simul & proprietatem habet, excipiatur: Etenim filiumfam. de his ipsis bonis feuda constituere posse probant seqq. argumenta.

Quicunque bonorum suorum legitimam habent administrationem illi possunt feuda dare *tit. 3. lib. 2. f.* in quo titulo hanc regulam proponi contendit ipse Bocer. *in d. tr. d. Invest. c. 3. n. 113.* Jam vero filiumfamil. habere bonorum illorum adventitiorum, in quibus plenam habet proprietatem, legitimam administrationem, probat disertè Novel. *117. c. 1. §. 1. & l. 7. & l. 8. §. 5. vers. filius autem familias C. d. bon. qua liber.* Igitur de

de iisdem bonis feudum constituere poterit.

Cuivis intelligitur quidvis permissum, quod nusquam expressè reperitur prohibitum *l. 5. ff. d. probat.* Jam vero in toto iure feudali nullibi legitur filiusfam. prohibitus de illis bonis, quorum plenam habet proprietatem, feudum dare. Ergo hoc ipsi permissum videtur.

Denique quivis Dominus rerum suarum moderator est & arbiter *l. in re mandata C. mandati*, nisi arbitrium hoc ipsi iusta de causa, ademptum sit. Jam verò filiusfamil. bonorum illorum adventitiorum, in quibus etiam usumfructum habet, Dominus est, necullibi legitur eorundem bonorum liberum arbitrium ipsi ademptum Ergo de illis pro arbitrio poterit disponere, ac consequenter feuda dare.

Quibus ita consideratis non adversantur duo illa argumenta supra â Bocer. adducta. Quod enim ad primum, respondendum est negando consequentiam maioris propositionis. Nam filiusfamil. olim iccircò testari non poterat quia *l. 12. tab. patrib.* tantùm famil. testari concedebatur: At inter vivos disponere indistinctè omnibus, qui modò bonorum essent Domini permissum fuit. Ad secundum argumentum respondemus assumptionem negando, quod enim filiusfamil. possit bona illa, quæ pleno dominio & proprietate possidet, alienare, probatur textibus iuris nostri, tùm etiam ratione evidentissima. Textus est elegans in Novel. *117. c. 1. §. 1.* In quo Justin. de rebus illis adventitiis ait, filiosfamil. siquidem perfectæ ætatis sint, licentiam habere, quo velint modo disponere.

Nec multum ad rem facit, quod respondeat, versionem hanc vulgatam esse vitiosam, cum Græcus textus in *d. §. 1.* habeat διοικεῖν quod administrare, non vero disponere significet: diversa autem sint administrare, & donando alienare *arg. l. contr. 28. §. fin. ff. d. pact. iuncta l. 60. C. d. procurat.* Ut proinde etiamsi in illo *capite 1. §. 1.* permitteretur filiofamil. bona ista adventitia administrare, non tamen liceret ipsi eadem alienare, vel de iisdem pro arbitrio suo disponere. Hoc inquam sententiæ Boceri parum videtur patrocinari, quin potiùs opinionem nostram confirmat, & sententiam Boceri fortiter prosternit. Nam ut hâc interpretationem *d. c. 1. § . 1.* admittamus, relinquetur sanè, filiofamil. licere sua bona adventitia, in quibus unà cum proprietate usumfructum habet, administrare, adeoq; procedit argumentum nostrum primum quo inferebamus, quod cum filiofam. concedatur administratio bonorum illorum, quorum plenam habet proprietatẽ, de iisdem feudũ constituere possit per *tit. 3. lib. 2. F.*

Quod si instet Bocer. filiumfam. habere quidem bonorum suorum administrationem, sed non liberam, adeoque non etiam potestatem bona eadem alienandi argumento procuratoris universorum bonorum, qui & ipse administrandi quidem habeat facultatem, sed non alienandi *d. l. 22. ff. de pact. & l. 60. ff. d. procur.* Item argumento *l. filii f.* qui administrationem habet bonorum adventitiorum, & tamen donando alienare non potest *l. filiusfam. ff. d. donat.*

Respondebimus 1. Exemplum Procuratoris huc non quadrare, quia non propria, sed aliena bona administret: quisque autem Dominus, suorum bonorum administrationẽ habens, intelligitur habere liberam administrationẽ & potestatem alienandi; nisi expresse hæc illi adempta sit *l. in remed. C. mand.* Quod de filiofam. quo ad hæc bona, nusquam legimus Sic etiam ad præsens negotium, non facit exemplum ipsiusmet filiifam. qui bona adventitia administrare potest, non vero alienare aut donare *d. l. 28.* Nam id verum est de bonis adventitiis, quorum ususfructus ad patrem pertinet; hæc donando alienare non potest: quia ea non habet pleno jure, & quia alienatione sua præjudicaret parenti. Denique ꝙ filiusfam. liberam habeat bonorũ illorum adventitiorum, de quibus nunc loquimur, administrationẽ, probant disertè verba *d. c. 1. §. 1.* ubi Justin. nõ tantum dicit filiumfam. posse administrare ea bona; sed addit, *quo velit modo*: at vero si filiusfam. non possit bona illa alienare, tunc certè non posset eadem administrare quomodo vellet.

Huic deinde textui alius accedit adhuc evidentior in *l. fin. §. 5. vers. filius autem familias C. de bon. quæ lib.* Ubi Justin. in hæc verba scribit: *Filiis autem familias in his duntaxat casibus in quibus ususfructus apud Parentes constitutus est, donec parentes vivunt, nec de iisdem rebus testari permittimus, nec citra voluntatem illorum, quorum in potestate sunt, ulla licentia eis concedenda dominium rei ad eos pertinentis alienare vel hypothecæ titulo dare, vel pignori assignare.* Ex quibus verbis luce meridiana clariùs evadit filiumfam. in casibus illis, in quibus ususfructus ad Parentes non pertinet posse bona adventitia alienare: idque clarè arguit vocula exclusiva *duntaxat.* Præterea cum filiofam. licuerit de illis bonis in quib. plenam habebat proprietatem olim disponere, eaque pro arbitrio suo alienare, quæ, obsecro, ratio impediret idem nunc facere *arg. l. præcipimus C. d. appell.* Ad extremum quod filiifam. possint bona sua adventitia quorum usumfructum habent, alienare, probatur & hac ratione: quod ubi cessat ratio juris, ibi cessat quoque iuris dispositio,

Atqui

Atqui ratio ob quam filiifam. bona adventitia, quorum usufructus ad Parentes illorum spectat, in bonis illis quorum usufructus ad liberos pertinet, cessat, siquidem hæc bona plena ipsis proprietate, competunt illorumque alienatione nemini præiudicant. Ergò & ius illud quod sc. à filiisfam. alienari non possint, in illis cessabit.

Effectum igitur est & textibus & rationibus juris, filiumfam. de adventitiis bonis, quorum Ususfructus ad ipsum pertinet, feuda licitè dare posse, adeoq; verissimam esse regulam, ab initio huius capitis propositam: quod nempe omnes qui habeant legitimam bonorum suorum administrationem, feuda dare possint.

Quæstio? An Princeps de bonis subditorũ feudum possit dare?

Ab hac vero regula excipiunt summum Principem; hic enim etsi non sit Dominus bonorum subditorum: nisi quoad Jurisdictionem, & protectionem *l. 9. ff. ad L. Rodia. d. iactu & l. bene C. d. quadr. præscript.* ex plenitudine tamen potestatis, de subditorum suorum bonis feudum dare. Id quod seqq. argumentis probari videtur.

1. Nam quod Principi placuit id legis habet vigorem *l. 1. ff. d. prin. const. §. sed & quod prin. inst. d. I. N. G. & C.* proinde quando cuiq; Principi placuerit & libuerit suum alicui aufferre, & de illo feudum constituere, jus hoc & fas erit.

2. Hinc etiam in *l. 2. §. si quis à Principe ff. ne quid in loco publico.* sancitum & constitutũ est, ut Principis permissu privatus ædificare in loco publico, etiam eum incommodo alterius: Cur igitur non posset de bonis quoque suorum subditorum feudum constituere?

3. Indeq; Imp. *in l. 3. C. d. crim. sacrileg.* apertè scribit: De potestate summi Principis disputare sacrilegii instar esse.

4. Et Pontifex Maximus, cui Imperator in temporali Jurisdictione æquiparatur, in *c. 4. de conceß. præbend.* ex plenitudine potestatis se supra omne ius dispensare posse affirmat. Quo etiam pertinet illud, quod dicitur in *cap. nemo dubitabit & in c. cuncti per mundum caus. 9. cap. sit Papa 6. disti. 4 cap. satis evidenter dist. 69.* Pontificem tanquam Deum ob facta sua à nemine reprehendi, aut judicari posse, cur igitur non posset Princeps, ex potestatis plenitudine, privatum quemque suo privare.

5. In *l. 5. ff. de nat. restit.* libertus ingenuitate donatur à Principe, patroni consensu etiam non accedente, aufert itaque princeps à Patrono jus Patronatus, & per consequentiam potest Princeps suum alicui aufferre.

6. Minor ex cõtractu læsus, potest authoritate Principis contra contractum à se initũ in integrum restitui *tot. tit. C. d. restit. in Int.* sed ex illo cõtractu tertio, qui cũ minore contraxerat, quia tùm jus quæsitũ erat, quod ipsi per in integrũ restitutionem minoris

minoris aufertur; Unde sequitur, authoritate Principis aliquem à iuris sui persecutione repelli, suoq; privari posse.

7. Huc pertinet etiam *l. 23. in pr. ff. de aq. pluv. arc.* Etenim in eo titulo cavetur, ut adversus eum, cuius opere aqua pluviâ alteri damnum dederit, actio competat illi, cui damnum datum est; At vero Paul. in *cit. l. 23.* ait, quod Principis aut senatus iussu opus factum fuerit, in hoc judicium non venire. Igitur etiamsi opere Principis aqua pluvia damnum dederit, non tamen eo nomine ad damnũ resarciendum competat ei, cui damnum datum est, actio. Et consequenter à Principe potest damnũ privato dari, suum ipsi auferri, ac jus eius deterius reddi.

8. Eodemq; etiam spectat *l. 2. ff. d. flum.* in qua Pompon. ait; Nihil impedire quò minùs ex flumine ducatur aqua, nisi Imperator aut Senatus vitet. Quocirca jus ducendi aquam ex publico flumine, cuivis competens, potest Princeps alicui auferre.

9. Si Princeps potentior est Jure Civili, tùm poterit vel saltem Dominium jure civili acquisitum auferre. At verum prius, ut qui extra omne dubium possit tollere & immutare jus civile, Igitur verum est etiam posterius.

10. Si Princeps legibus solutus est, tum soluta etiam erit eius potestas, poteritq; privato suum auferre. Atqui Princeps legibus solutus est *l. Princeps ff. d. ll.* Ergò Princeps vi huius solutæ ac plenariæ potestatis poterit suum privato ac subdito auferre, ac consequenter illud alteri in feudum dare.

11. Principum potestas est regia *l. 1 ff. d. Const. princip. §. sed & quod Principi Instiut. d. I. N. G. & C.* At regia potestas est soluta *l. 2. §. 1. d. orig. iur.* ubi dicitur, Reges omnem potestatem habuerunt; item, omnia manu à regibus gubernantur. E.

12. Populus Romanus ei, hoc est, Principi & in eum, hoc est, in se. (*Duar. 2. animadv. disp. 19.*) omne imperium concessit *l. 2. d. constit. Princ. d. § sed & quod Princ.* si omne, Ergo & hoc, ut Princeps possit, ex plenitudine potestatis suum subditis auferre.

13. Si Pater in filium, Dominus in servum habuit, iure Romano solutam potestatem, ut nec causa quæreretur ab illis qui aliquid in servos filiosque constituissent; sequitur quod Princeps in subditos suos solutam habeat potestatem: Cum Princeps sit Pater Patriæ. Atqui verum illud: Ergò & hoc.

14. Si Princeps potuit generaliter constituere de transferendo Dominio rei alienæ, à se, vel à fisco suo venditæ; aut donatæ; tùm valet per eandem potestatem res easdem alio modo subditis intervertere. Atqui verum prius *ex l. 2. & 3. C. d quadr. præscript.* E. & posterius.

15. Huc

15. Huc pertinent ex Pontificio iure textus insignes & ad præsens negotiũ accommodatissimi. Nam in *Cap. cum inter Extr. de Elect.* Papa coëgit quendam Canonicum ut litem inter illum & alium quendam de Abbatia quadam exortam compositione finiret, abbatiamque dimitteret. Item *in cap. 2. d. præbend. in 6.* expresse sancitur, plenariam potestatem in beneficialibus Papæ competere. Sic etiam in *Clementina Unica in fin. ut lite pendente*, dicitur, Papæ plenam ac liberam dispositionem in beneficialibus competere. Denique accedit *cap. proposuit extra. de conces. præbend.* Ex quibus omnibus ac singulis textibus haut obscurè colligitur Pontificem Romanum, ex plenitudine potestatis, posse privatum suo iure privare: At cum Imp. Rom. in temporalibus eandem Jurisdictionem habeat cum Pontifice Romano, sequitur ut & ipse possit ex plenitudine potestatis privato suum auferre.

16. Denique omnium verissimè confirmare videtur hanc sententiam text. in *lib. 1. Samuel. cap. 8.* Ubi Samuel jura Regis describens, *hoc*, inquit, *erit ius regis, qui Imperaturus est vobis. Filios vestros tollet, & ponet in curribus suis, facietq; sibi equites & præcursores quadrigarum suarum, & constituet sibi tribunos & Centuriones & aratores agrorum suorum, & messores segetum, & fabros armorum suorum, & curruum: filias quoque vestras & vineas & oliveta optima tollet, & dabit servis suis sed & segetes vestras & vinearum reditus addecimabit & dabit Eunuchis & famulis suis, servos etiam vestros & ancillas & iuvenes optimos & asinos auferet & ponet in opere suo, greges quoque vestros addecimabit, vosq; eritis ei servi.*

Veruntamen contraria opinio quod Principi non competat huiusmodi soluta & plenaria potestas, quâ possit subditos suo jure privare, longè est verior, æquitati & humanitati, ipsique DEI verbo multo convenientior.

1. Enim cum Achab Rex Israel vineam Nabothi occupasset non solum ipse gravissimè fuit à DEO per Prophetam reprehensus *3. Reg. 21.* sed etiam posteritas eius gravissimas facti illius pœnas dedit. *4. Reg. 10.*

2. Idcirco etiam *Ezech. cap. 46. v. 8. non accipiet*, inquit Propheta, *Princeps de hereditate populi per violentiam & de possessione eorum sed de possessione sua hereditatem dabit filiis suis, ut non dispergatur populus meus, unusquisque de possessione sua.*

3. Hinc etiam *Deut. 17.* hanc legem Deus futuro Regi Israëlitico præscribit; *cum fuerit constitutus Rex, non multiplicabit sibi equos, nec reducet populum in AEgyptum, equitatus numero sublevatus: præsertim cum Deus præceperit vobis ut*

nequaquam amplius per eandem viam revertamini: non habebit uxores plurimas, quæ alliciant animum eius, neque argenti & auri immensa pondera. Postquam autem sedet in solio Regni sui, describet sibi deuteronomion legis huius in volumine, accipiens exemplar à sacerdotibus Leviticæ tribus & habebit secum, legetq; illud omnibus diebus vitæ suæ, ut discat timere Dominũ DEUM suum & custodire verba & ceremonias eius, quæ in lege præcepta sunt, nec elevetur cor eius in superbiam super fratres suos, neque declinet in dextram aut sinistram partem, ut longo tempore regnet ipse, & filius eius super Israël.

4. Et congruit hæc sententia legi naturæ, cuius præceptum est alterum non lædere, suum cuique tribuere *l. 10. ff. de I. & l. §. 3. l. eod.* Non locupletari cum alterius detrimento *l. 14. ff. de condict. indeb.* nec alterum, sine culpa, re sua privare *l. 11. ff. de R. I.* Jam vero Princeps legibus naturæ, æquè est adstrictus, atque alius quivis, ut infra demonstrabitur.

5. Præterea non amplius Princeps est, sed Tyrannus, qui naturæ leges & limites Justitiæ transgreditur *c. 21. caus. 2. q. 1.* Atqui hoc facere Principem, cum suum subditis absque causa aufert, proximè demonstravimus. Ergo.

6. Et ideo Theodosius & Valentinianus, *rescripta contra ius illicita, quæ alium lædant, iubent ab omnibus iudicibus refutari l. 7. C. de precib. Imp. offer.*

7. Et *in l. 5. in pr. ff. de Natal. restit.* ait Modestinus: Libertum debere natalibus restitui, consentiente Patrono, quia jus Patroni, natalium restitutione impetrata, amittatur, unde haud obscure colligitur, Imperatores non posse absq; causa subditis suum auferre aut jus eorundem minuere.

8. Idemque manifestè confirmat *l. 3. C. de Rescind. vendit. ubi* Diocletianus & Maxim. Impp. *de contractu*, inquiunt, *venditionis & emptionis iure perfecto, alterutro invito, nullo recedi tempore, bona fides patitur, nec ex rescripto nostro.* Ex quo perspicuum est, Imp. nolle suo rescripto quicquam privatis præiudicare, aut ius ipsis quæsitũ auferre.

9. Manifestius adhuc idem significatur in *pr. c. Unic. tit. lib. 1. F.* ubi negatur Principem de vestire sine culpa posse, quos antea investivit: Ergo multò minus poterit Princeps subditos re sua privare, in qua ipse nihil iuris obtinet.

10. Accedit denique & hæc ratio, quod nunquam popolus Romanus habuerit talem potestatem in singulos cives illorumque bona, igitur nec Princeps, siquidem populus in Principem transtulit potestatem & imperium, quod ipse habuit argumento *l. 54. l. 120. l. 160. l. 175. de R. I.*

Quibus ita ponderatis videndum est, quid Responderi debeat

ad

ad prioris sententiæ argumenta: & quidem ad 1. Respondemus: Ita demum quod Principi placuit legis habere vigorem, si 1. animo legis condendæ placeat. 2. Si sit utile Reipubl. aut utile fore speretur. 3. si cum honestate, cum iure naturali ac divino non pugnet. Et denique si per hoc nemini suum detrahatur argumento *l. 20. ff. de l. & l. §. 3. l. eod. l. 7. C. de precib. Imper. offer.* Jam vero alterum ex proposito re sua privare, ostendimus antea esse contra ius naturale, contra honestatem & verbum DEI. Deinde Responderi potest, verbum illud (*placet*) quo utitur lex, nō significare absolutum quid, sed arbitrium boni viri ac principis.

Et licet regeratur, quævis principum placita vim legis obtinere, quia etiam Tyrannorum placita vim legis habeant: Et quia humanum dicitur adhibere consiliarios in legibus sanciendis *l. 8. C. de LL.* Unde sequitur id non esse necessarium. Tamen ita demum Tyrannorum edicta vim legis habent, si non pugnent cum utilitate Reipubl. (cuius salus est suprema lex,) si non cum æquitate (cui omnes leges conformes esse debent) si nō cum honestate, verbo DEI & bonis legibus. Et licet semper necessariū sit legibus ferendis consiliarios adhibere ut ex *d. l. 8.* colligitur: Interim tamen constitutio Principis, ut vim iuris obtineat, ita ut diximus, debet esse conformata.

Ad secundum respondet glossa, distinguendo inter magnū & modicum præiudicium, ut hoc Principi cōcessum sit, atq; de eo loquatur *d. l. 2.* magnū vero præiudicium non itidem. Verum Pinell. *in rubric. de rescind. vend. p. 1. c. 2. n. 8.* hanc responsionem reiicit: cum ꝙ manifestè sit textui contraria, ut ꝗ non distinguat inter magnū & parvum incōmodum, tum quia in his, quæ iustitiā concernunt etiam parva attendantur *l. & in maioribus 20. C. de Appellat.* Rectius igitur Respondetur, quod cum cuivis, etiam privato, liceat ædificare in suo cum damno alterius *l. 9. l. 11. ff. de servit. urb. præd.* Idcirco etiam Principi in loco publico, qui ipsius est, *l. 1. ff. de constit. Princip.* liceat cum alterius detrimento ædificare: ac consequenter sibi ius hoc competens, in alium transferre argumento *l. in re mandati C. Mand.* Vel Respondendum est cum Bocero Ulp. *in d. l. 2.* loqui de incommodo, ꝙ per Principem alicui privato aufertur & alteri conceditur, nō iniuria, sed iure, quia quando in loco publico Princeps permittit alicui ædificare, suo iure utitur: quādoquidē disponēdi ius de loco, de aqua, deq; via publica iure Principi cōpetit *l. 14. §. 2 ff. de servit. l. 1. §. 42. ff. de aqua pluv.* Proinde Princeps alicui ius cōcedat in loco & aqua publica ædificādi, nemini p hoc iniuriā facit *l. 8. C. de servit.* cum suo jure utatur.

Ad tertium Respondendum est

ipsam legem tertiam restringere se ad ea, quæ in tertium præiudicium sive detrimentum non tendunt: ut puta si princeps in consiliarium, vel ad simile officiũ administrandum elegisset talem, qui vel per ætatem vel propter rerum imperitiam, oneri ferendo impar esset, de eo disputare & disceptare, num dignus sit nec ne, sacrilegii instar reputatur. Quippe principali judicio electus est & Princeps minus idoneo dans magistratum, eius simul personam approbasse & legitimasse creditur *l. 27. ff. de re iudic.* longè aliter sese res habet in iis, quæ sine ulla legitima causa, ex plenitudine potestatis per Principem, in grave tertii damnum fiunt: veluti si cui res suas vel ius quæsitum adimeret.

Ad quartum Respondemus. Papam nullo iure nullaque ratione in causa propria sibi ius dicere, ac de semetipso tantum proferre testimonium.

Ad quintum Respon. *in d. l. 2.* JCtum asserere Impp. non facile solere natalibus restituere, nisi cõsentiente Patrono; id quod maxime sententiam nostram confirmat; cui concedit, quod dictio (*nisi*) conditionalem faciat dispositionem *l. quibus duab. §. quidam ff. de condict. & demonstr.* Conditio autem omnis de forma actus est, ac proinde in *d. l. 2.* vult JCtus, quod natalium restitutio non consentiente Patrono facta, per se & ipso iure nulla sit.

Ad sextum Resp. in proposito casu sub ea conditione tertiò jus quæsitum fuisse ex contractu minoris, nisi minor se restitui impetrasset. Quare cum omnis qui cum alio contrahit, ignarus esse conditionis eiusdem non debeat *l. qui cum alio ff. de R. I.* etiam qui cum minore contrahit scire debet eum esse illius conditionis, ut si ex contractu læsus fuerit, in integrum restituatur.

Ad septimum Respond. in *pr. & §. Cassius l. 2. ff. de aqua pluvial. arcend.* agitur de Opere per quod aquam in alienum fundum cum damno Domini immittitur ob publicam utilitatem. At vero principem posse privato suum auferre, cum hoc requirit, publica utilitas & necessitas; sub restitutione tamen iusti precii, prolixiùs sequenti quæstione dicetur.

Ad octavum. Idem Respond. quod ad proximum; Id quod in ea *l. 2.* permittitur Principi prohibere privatum, quo minus ex flumine publico aquam ducat, fieri ob evidentem aliquam rationem vel Reipubl. utilitatem.

Ad nonum Respond. Principem non esse simpliciter legibus solutum; non certe naturalibus & divinis, ut proximè à nobis ostensum fuit. Ac proinde contra ll. naturales aut divinas, non posse subdito aliquid auferre.

Ad decimũ. Etiam Dominii acquisitio

quisitio possit esse juris Civilis; tamen dominii semel acquisiti retentionem esse juris gent. *l. 11. l. 206. ff d. R. I.*

Ad 11. Regiam potestatem nusquam ita fuisse solutam & plenariam, ut potuerit subditis absque causa Princeps suum auferre, siquidem potestas non ad principis utilitatem; sed ad salutem subditorum, & potectionem est eo nparata. Unde plenitudo potestatis intelligitur semper de bona potestate ac laudabili: aliàs non potestas sed tyrannis erit.

Ad 12. Populum per legem Regiam non absolute omne imperium omnemq; ue potestatem Principi concessisse: sed omne imperium suum ac potestatem q̃ ipse populus habebat. At vero populũ nusquam legimus eam habuisse potestatem in privatos, ac singulos cives, quod potuerint ipsis res suas auferre.

Ad 13. Responderi potest. 1. potestatem, quam Dominus habet in servos, diversissimam esse ab ea potestate, quam Princeps habet in subditos, siquidem Dominus potestatem habuit, ac ius vitæ & necis in servos, ita ut etiam ob causam minus iustam potuerit impune eos occidere §. *fin. l. qui sui vel alien. iur.* quod sane Principi in subditos nunquam licuit. Quod vero ad patriam potestatem attinet, competebat quidem olim parentibus quoque in liberos ius vitæ ac necis, non tamen habebant parentes potestatem liberis bona sua auferendi *pr. Inst. quibus non est permiss. fac. test.* usque adeò ut nec exheredare potuerint liberos absque justa causa legibus approbata *l. 11. in fin. ff de lib. & posth.*

Ad 14. Respond. Quod illi qui res alienas à fisco emunt, statim fiant Domini rerum illarum & veteres Domini suo Domino confestim priventur, id efficere favorem fisci, qui publicus est, utilitatem publicam concernens, quo videl. faciliùs ad emendas res fisco delatas, emptores accedant *l. 8. C. de quadr. præscript.* neque tamen interim simpliciter & omnimodo jure suo privantur veteres Domini, cùm ipsis detur intra quadriennum actio adversus fiscum, intra quod tempus, si negligant juris persecutionem, est sane quod ipsis imputari possit.

Ad 15. Respon. 1. in genere: Ea quæ Papa agit, hac in parte nihil ad nos pertinere, nec universa probari posse ac plerunque facti esse non juris. Deinde quod ad singulos textus juris pontificii in specie attinet. Respondemus 1. in *d. cap. Cum* inter Canonicũ, de quo ibidem agitur, consensisse: cum ibi clarè dicatur (cui ordinationi licet consentiret invitus) ob consensum itaque præstitum non ob immensum quod usurpat Papa, imperium, iure suo fuit Canonicus privatus. Deinde *c. 6. de prebend.*

in 6. intelligendum est de collatione beneficiorum præbendarumq; vacantium, non autem de beneficiis, quæ jam tum collata certis personis erant.

Idem quoque habendum est de *Clement. unic. in fin. ut lite pendente.*

Ad *c. 2. de præbend. in 6.* Respo. id quod antea generaliter respondimus, male & contra omne jus Papam sibi tantam potestatem arrogare quod sit supra leges, maxime divinas & naturales.

Ad *c. proposuit extr. de conceß. præb.* Respondetur dupliciter: 1. Quod Papa ab eo, qui capituli collatione beneficium consecutus erat, præbendam tollit, ei causam dedisse capituli cōtumaciam. Cōtumacia, delictum est, ob delictum vero aliquē re sua privari posse certum est. Deinde in casu illius capituli Canonico, cuius ibidem fit mentio, nullum omnino jus ex collatione erat quæsitum, siquidem impedimento erat Papalis iussio, facta capitulo, qua ut alii beneficium controversum confertur, videbatur illi cui collatio facta est, ius acquiri.

Ad 16. & ultimū variè solet Responderi: Nam 1. quidam quos sequitur *Melancht. in Ethic.* jura illa regis quæ à Samuele recensentur, referūt ad tributa & alia onera alia & personalia, quibus onerant Reges subditos suos solenniter & iustè. Ergo. Respon. *Lyranus* illum locum Samuelis accipiendum esse de casu necessitatis.

Sed verior est illorum sententia, qui in illo Samuelis loco putant describi regis futuri mores, non qui ipsum deceant, sed qui Monarchis ut plurimum sint familiares.

Atque ita *Ioh. Brentzius* Theologus ad illud *c. 8. in Samuel.* & *Luc. Osiand. in comment. super idem c. 8.* & sane Responsionem hanc mire confirmat, quod *Deuter. 17.* pii regis officium, qui regnaturus erat super Israel, longè aliter à Domino describatur: quod vid. Rex non debeat habere argenti & auri immensa pondera, nec debeat cor eius elevari in superbiam super fratres suos. Deinde si illud veri Regis ius & officium fuisset quod depingitur *1. Sam. 8.* abs(q; dubio Achabus ob Nabothi vineam direptam reprehensus & punitus non fuisset, aut illud ius pro se allegasset, iureq; optimo vineam diripere potuisset, vel resistentē Nabothū interficere.

Nec obstat huic quod populus ipse dicat ad Samuelem: *pone nobis Regem sicut omnes gentes*; Reges autem gentium tales proculdubio fuerint quibus esset pro ratione voluntas? (nam verba illa, *pone nobis regem sicut omnes gentes*) non ita accipi debent, quasi populus Israeliticus talem voluerit regem, qualem cæteræ habuerint gentes: sed quod solum, cæterarum gentium exemplo, regem sibi constitui petierit verum absque dubio talem, qualem Deus descripserat, *Deut. 17.*

Et

Quæstio? An propter evidentem Reipub. utilitatem vel necessitatem possit subdito suum auferri?

Et in hanc ſententiam, quod nempe Rex non poſſit ſubditis quicquã ſine evidenti ratione auferre, facilè plerique hodie conſentiunt; Sed quid *ſi evidens Reipubl. utilitas & neceſſitas poſcere videatur ut privato quid auferatur & in utilitatem publicam conferatur?* Hic Reſpondẽt plurimi: Principi ius eſſe ob utilitatẽ publicã etiam ſine refuſione iuſti pretii ſubditũ ſuo privare: movẽtur autem ſeqq. argumentis.

1. Nam primò favor Reipubl. magnus eſt,atq; tantus, ut merito anteponi debeat utilitati & commodo privato, tùm quod, Cicerone teſte, ſalus Reipubl. debeat eſſe ſuprema lex: tum quod ad hoc ſint textus expreſſi in *l. ſi quis §. utrũ ff. ad SC. Syllan. l. unic. §. fin. ff. de Cad. tollend. c. unic. in princ. tit. 55. li. 2. F.*

2. Deinde in *l. Lucius 11. ff. de Evict.* refertur à JCto prædia trans Rhenum ſita, quæ privatorum fuerant præcepto principali partim diſtracta, partim veteranis in præmia fuiſſe aſſignata; id a. ob cauſam publicæ utilitatis factũ eſſe, apparet, ꝙ prædia veteranis data ideo fuerint, quo alacrius & cura intentiori Rempub. defenderent.

3. In *l. item ſi veteratum 15. ff. de R. V.* idem refert Ulp. agrum Domimino ademptum & militibus aſſignatum fuiſſe.

4. In *l. 2. §. caſus 3. ff. de Aqua pluvial. arcend.* ex Caſſii mẽte affirmatur, quod ſi publica autoritas h.e. Princeps vel ſenatus dederit alicui poteſtatem, opus aliquod inſtituendi, per quod aqua in alienum fundum cum damno Domini immittatur, licet aquæ arcendæ gratia regulariter actio de aqua pluvia concedatur, in hac tamen ſpecie ideo denegatur, quod opus, per quod immittitur aqua, publica autoritate ſit factum. Ex quo colligere promptum eſt, quod publica autoritas h.e. Princeps ob publicam neceſſitatem, vel utilitatem concedere poſſit, cum detrimento Domini, aliquid in re ipſius fieri.

5. In *l. 9. & 14. C. de oper. publ.* permittitur ædificia privata dirui propter opera publica extruenda, ob utilitatem publicam.

6. In omnibus caſib. expreſſis ſub *tit. C. pro quib. cauſ. ſerv. pro* ſervi ob utilitatem publicã è manu Dominorum, ipſis etiam invitis liberantur & libertati donãtur & per conſeq. Dominium in ſervos Dominis competens, licet illi diſſentiant, facto Principis, ob commodum ſeu utilitatem publicã eripitur; publicè quippè intereſt multos invitari, quibuscunque præmiis, ad crimina iam delibata, & cuiuscunq; generis alia detegẽda, quo legitimis pœnis coërceri poſſint *l. 51. §. 2. ad l. Aquil.*

7. In *l. 2. C. de commun. rer. alien.* Fiſcus poſſeſſionem vel fundum totum, quem cum privato communem habebat, ſocio invito diſtrahere poteſt, atq; ſic ob publicum fiſci favorẽ ius & Dominium tertio, quantũvis invito, adimitur.

8. Ad

8. Ad extremum quod quisque pro Reipubl. salute mortem oppetere sponte debeat, prout Cicero ait *lib. 2. de LL. Respublica nomen universæ civitatis est, pro qua mori & cui nos totos dare & omnia nostra ponere & quasi consecrari debemus.* Et idem *lib. 3. de finib. Laudandus est*, inquit, *qui mortem oppetit pro Repub. qui docet cariorem esse patriam nobis quam nosmetipsos*; cum inquam pro patria sanguinem effundere quisque teneatur, quanto magis obligatus erit ad bona caduca (quæ cum hominis vita comparari non possunt) pro salute & incolumitate Reipub. expendenda.

Cæterùm quod ob necessitatem etiam publicam non liceat Principi aliquid subdito auferre, nisi iustum pretium refundat & æquius & verius videtur.

1. Iniquum & iniuriosum esset, cum iactura & incommodo unius aut quorundam duntaxat civium, non etiam universorum, publicæ necessitati & utilitati subveniri: cum utilitas & commodum Reipubl. universorum sit civium & ideo re atque operâ universorum, & non quorundam duntaxat, quæri & parari debeat, quandoquidem hæc etiam sit naturæ lex justissima & æquissima, ut eum sequantur incommoda, quem commoda sequantur *l. 2. ff. de R. I.*

2. Accedit quod nemo debeat alterius causa prægravari *c. non debet de R. I. in 6.* Jam vero si ob necessitatem vel utilitatem publicam quis à re sua pelleretur, prægravaretur utique alterius (concivium videl.) causa, ut qui necessitatem publicam solus ferre cogeretur, quam tamen ipse solus non meruerat.

3. Si filius ob Patrem, & è diverso Pater ob filium quicquam incommodi aut detrimenti sentire necessum non habet, multò minus ob suos cives tenetur quicquã damni perferre: cum multo maior & arctior sit inter patrem & filium, quam inter concives coniunctio, siquidem pater & filius pro una persona habeantur *l. fin. C. de Impub. & al. substit.* & pater ac filius in secundo humanæ societatis gradu: Civis vero cum concive in septimo demum sit constitutus. Atqui verum prius, quod nempe filius pro patre non teneatur quicquam sufferre incommodi *tot. tit. C. ne fil. pro patre.* Ergo & posterius & consequenter non potest privato boni publici causa quicquam à Principe auferri.

4. Adhæc, si etiam tùm, cum ex contractu cum civitate, vel etiam universitate inito, cives obligantur, non obligantur singuli in solidum, sed quisque illorum pro virili parte: multo minus tunc, cum civis planè non est obligatus, exigetur ab ipso ultra virilem suam portionem. Atqui verum prius ex omniũ confessione. E. & posterius.

5. Acce-

5. Accedit text. apertissimus in *l. 13. Comm. prædior.* ubi Ulp. verbis disertis scribit, si in agro alicuius sint Lapidicinæ, tum invito illo Domino, neminem posse lapidem cædere, nec privato, nec publico nomine, nisi (ut subjicit) pro hoc solidum salarium Domino præstet; Unde profectò luce meridiana clariùs evadit, nec publico nomine, sive quod idem est ob publicam utilitatem, aut necessitatem, posse privato quicquam auferri, nisi refuso pretio.

6 Idem planè evincit *l. 2. pro quibus caus. serv. pro pram* in qua servi, qui monetarios adulterinos in publicum deferunt, libertate donantur, invitis etiã Dominis, sic tamen ut ipsi Domini pretium à fisco recipiant. Atq; huc etiã referri debent regulæ illæ juris, ex medio jure naturæ atque æquitate desumptæ, quod nempe nemo lædi debeat *l. 10. ff. de I. & I. & d. §. 3.*) *eod.* Nec quisquam locupletari cũ alterius detrimento *l. 14. de condict. indeb.* aut sine culpa sua re sua suoque jure privari debeat *l. 11. de R. I.* Sed suum cuique tribuere oporteat *d. l. 10. & d. §. 3.*

Et quamvis Respondeatur ob necessitatem & utilitatem publicam solere recedi à regulis juris: tamen nõ putarim etiam Reipubl. tantam esse caussam, ut ejus gratia ll. illæ naturæ & summæ æquitatis regulæ violari debeant vel possint: ubi videlicet quacunque ratione, salva Republ. & sarta tecta conservari queant, id quod sanè hoc loco fieri posse manifestum est, si nimirum illi, cui res bono publico adempta est, pro re justum pretium refundatur.

Quibus ita consideratis non obstant argumenta pro contraria opinione superius adducta.

Ad 1. enim Respondendum est, salutem Reipubl. anteferendam quidem esse utilitati privatæ: veruntamen non sequi, quod ob bonum publicum privatus re sua spoliari possit, ubi præsertim absque eius incommodo aliter Reipubl. consuli & succurri queat: id quod hic fieri posse modo demonstravimus.

Ad 2. Resp. in citata *l. 11. ff. de Evict.* prædia Lucii Titii trans Rhenum posita, non idcirco fuisse partim principali iussione distracta, partim militibus assignata, quod hoc requireret utilitas, aut necessitas publica, sed factum id esse ob delictum venditoris. Sic etiam ad *l. 15. de R. V.* Resp. nullum eam de utilitate publica verbum continere, sed simpliciter agrum militibus assignatũ fuisse dicere ac proinde accipi sic illam debere: ut ob rebellionem, seu ab imperii Romano jugo defectionẽ Domini illius, ager militibus assignatus fuerit. Et sanè ex historiis conspicuum est Impp. subditis refragariis devictis agros adimere, militibusq; qui illis bonam operam navarant ad

dicere solitos fuisse, prout *Virg. in Eccl.1.* agrum Mantuanum militibus ob defectionem Mantuanorum ab Augusto distributum conqueritur. Et licet Harpr. *in pr. l. de R. D. n. 202.* hanc solutionem rejiciat ex ea ratione, quod illi, cui in *d. l. 15.* ager erat ademptus, dicatur modicum honoris gratia datum: si autem ob crimen agro fuisset privatus tum nihil illi fuerit *honoris causâ* datum *l. 5. C. ad l. Iul. Maiest.* tamen, hâc ratione nihil obstante, id quod volumus clarè evincit *l. 15.* idcircò enim in illa l. dicitur aliquid possessori honoris causa datum, quia cum ob crimen potuisset possessor toto agro iure privari, ideo quicquid ipsi datur, id honoris Principis gratia, non aliqua iustitiæ regula, datum, lucrum, non pretium, æstimandum est.

Quia etiam posito eo, quod in illa l. non fuerit ob delictum ager possessori ademptus, non tamen adversatur nostræ opinioni, quoniam concedimus ob publicam utilitatem posse aliquid privato auferri, sub refusione tamen iusti pretii. Jam in *d. l. 15.* modicum possessori erat datum: modicum i. e. justum, siquidem *modicum* quandoque idem significat, quod moderatum, quod iustum seu æquivalens. Ut apud Ciceronem *lib. 3. de ll. quæ cum populo, quæque in patribus agantur, modica sunto*, & idem Cic. de senect. *Exercitationibus modicis utendum.*

Ad 4. Resp. quamvis ei, cui per immissionem aquæ publico opere damnum datur, non competit actio de aqua evertenda, id quod solum probat *d. §. Cassius,* tamen restitutionem & recompensationem damni omnino ipsi deberi.

Ad 5. Resp. Ædificia privata dirui posse, cum idem Reipub. utilitas & necessitas requirit, sic tamen ut damni dati recompensationem accipiat is, cuius ædificia ita fuerunt diruta: & licet id non exprimatur in citatis ll. tamen ex fundamentis nostris superiùs adductis, sumendum est.

Ad 6. Resp. *in tit. C. pro quibus caus. pro pram.* servos ita invitis Dominis libertate donari, ut Domini servorum prætium à fisco consequantur prout expresse *Constantinus* sanxit *in l. 2. d. tit.* Planè sicut ex Const. D. Pii Antonini coguntur Domini, qui ultra modum in servos suos sæviunt, ob bonum publicum, bonis conditionibus, ut pretium ipsis detur, servos suos vendere *§. fin. I. de his qui sui vel alien. iur.*

Ad 7. Respondetur in *d. l. 2. C. de com. rer. alien.* præsupponendum esse, fiscum prius socium requisivisse, utrum ipse velit emere partem fisci necne, cumque emere recusasse: hoc enim pacto *d. l. 2. & l. unic. C. de vend. rur. fisc.* vulgo Dd. declarant.

Deinde

Deinde Respondeti potest quod fiscus rem totam, quæ pro parte tantùm ejus est, distrahere possit, id per modum condendæ legis fieri: Cui legi tacitè quisque, qui jura civitatis aut municipii cõsequitur, assentitur: & ita ob consensum tacitum, non autem efficatiâ & operatione immensi imperii ab aliquo res seu jus ejus auferatur.

Ad ultimum Respondendum est illud procedere à disparibus. Etenim pro salute Reipub. mortẽ obire, nemo debet recusare, interim tamen non unus duntaxat è civibus, sed omnes ad idem periculum, pro Republ. subeundum, peræque sunt obligati: recompensationem quoque eius egregiam consequuntur immortalitatem videlicet nominis & gloriæ, nullis bonis conferendam: quod si verò unius morte Reipubl. succurri potest, nemo ex civibus ad id compellendus, sed potius ad hoc, exemplo M. Curtii gloriæ & virtutis præmiis invitandus. Hoc etiam damnum quod patitur amissione vitæ, resarciendum esset à cæteris civibus, si modo posset. Alia autem est ratio eius de quo nunc loquimur. Nam ut unus tantùm bona sua expendat pro Repub. siquidem aliter succurri & consuli reipub. eiq; id quod expendit, contributione cæterorum civium resarciri potest, valde iniquum esset & iniuriosum.

Quapropter firmiter tenendum est, Principem quoque sub regula initio huius capitis proposita, contineri: ita ut nec ipse de illis bonis quorum Dominium ad alium pertinet, feudum dare possit.

Interim tamen non dubitatur, quin de suis bonis propriis quæq; habet in suo patrimonio Imp. feudum novum constituere possit. Cum enim hoc cuivis etiam plebeio, ut supra ostendimus, concessum sit, nulla ratio est, quæ suadeat summo Principi id denegare.

Verùm de eo magna est concertatio inter Feudistas, possitnè Princeps seu Imperator Rom. de bonis Imperii, in imperii præiudicium, novum constituere feudum.

Quæstio? An de bonis imperii possit Imperator feudum dare?

Henric. Bocer. Novissimè contra communem & receptam sententiam negativam opinionem defendit & hanc Imperatori potestatem non competere asseruit *in tr. de investit. feud. c. 3 n. 66. & seqq.* motus in hanc sententiam seq. argumentis.

1. Infeudatio, inquit, est quædam alienationis species, cum per eam usufr. rei in Vasallum transferatur *tit. 23 §. fin. lib. 2. F.* & datio ususfr. sit quædam alienatio *l. ult. C. de reb. alien. non alienand.* Imperatoris autem officium est, non alienare quicquam de Imperio, sed augere & amplificare imperium *Nov. 11. in pr. & Nov. 61.* Unde Imperator semper Augustus dicitur, Allzeit mehrer deß Reichs.

 2. Dein-

2. Deinde Munus Imp. in eo quippe consistit, ut sollicitè administret tueatur & regat Imperium Romanum, uti convincitur ex constitutione *De Iustiniano Codice confirmando, de concept. ff torum in princ. ex l. 1. in pr. C. de vet. iur. enucl. l. 1. in pr. C. de summ. Trinit. Item ex Nov. 18. 21. 31. 43. 46. 42. 80. & seq. 85. 114. 127. 148. 152. 163.* Cui autem alienarum rerum administratio, curatio & gubernatio commissa est, is alienare easdem non potest *c. 2. extr. de Donat. l. procurator 36. ff. de procurat. l. 1. §. 1. ff. de offic. proconsf. cas.* & quod res imperii non sint in patrimonio Imperat. patet ex eo, quod à rebus imperii publicis distinguantur res Cæsaris *in l. 3. §. pen. ff. de iur. fisc. l. 39. §. pen. & ult. de legat. 1. l. 27. §. fin. de contrah. Empt. l. 2. §. 23. ff. ne quid in loc. publ. l. 1. C. de pœn. iudic. qui mal. iudic. & l. 1. §. sed constitutio ff. de Calumniat.*

Accedit huc 3. quod Imp. est quasi communis pater Reipub. Romanæ, Ein Vatter deß Vatterlands/ *Nov. 98 c. ult. in fin.* Pater autem rerum filii usumfr. quidem habeat, eas vero alienare non possit *l. 1. C. de bon. matern.*

4. Robur etiam adfert huic sententiæ non exiguum, *t. in c. intellecto extr. de iuriur.* ubi dilertè cavetur, quod si Rex in præiudicium regni sui alienet quippiam, illicita sit alienatio etiamsi ea iuramento sit confirmata.

Ultimò firmamentum eadem hæc opinio capit ex eo quod Imp. Rom. recens electus septemviris Imperii per jusiurandum sanctè promittit, quod facultates imperii neq; distrahere neque oppignorare, nec alio quovis modo deteriorem facere & quæ sunt ab aliis nationibus occupata, vel ab imperio divulsa bona, primo quoque tempore recuperare velit ut ostendit formula iurisiurandi cæsarei apud Joh. Schleidan. *lib. 1.*

Veruntamen, hisce rationibus non obstantibus, contrariæ opinioni quod imo Princeps de bonis Imperii possit feuda dare, putamus firmiter inhærendum esse, eamq; etiam defendunt Ant. *Pereg. in lib. 1. de iur. fisc.* Schrad. *in in tract. feud. p. 4. c. 1. n. 7. & seq.* Vult. *lib. 1. de feud. c. 3. n. 13* Borch. *de feud. c. 5. n. 22.* cuius opinionis hæc subseqq. sunt fundamenta.

1. Imp. Rom. quoad temporalem jurisdictionem, æquiparatur Pontifici Romano in *c. 4. de concess. prabend.* Jam vero Papa etiam, res Ecclesiæ non infeudari solitas, in feudum dare potest per *c. ad Apostolica de sent. & re indic. in 6.* Ergo etiam Imp. de bonis Imperii licitè feuda constituere potest.

2. Si Dux, Marchio, Comes feuda dare possunt de suo Ducatu Marchionatu, Comitatu; multo magis Imperator de bonis sui imperii feudum dare poterit; cum absur-

absurdum videatur, non tantùm, aut non plus summo Principi, in suo principatu imperii, licere, quam principi alicui inferiori.

Jam vero Dux, Marchio & Comes, de suo Ducatu, Marchionatu, Comitatu feuda constituere possunt, teste feudista *in pr. tit. 1. lib. 1. F.* Ergò multò magis Imperator de bonis imperii sui feudum dare poterit.

3. Præterea si cuivis Vasallo qui in bonis feudalibus tantū ius utendi fruendi habet, *tit. 23. lib. 2. F.* permissum est ea bona subinfeudare, hoc est, alii iterum in feudum concedere, cur summus Imp. non posset bona Imperii, quorum Dominus est, ut postea demonstrabitur in feudum liberè concedere? Atqui verum prius, quod quivis Vasallus possit, Domino etiam invito, feudum suum subinfeudare per text. expresś. *in tit. 26. lib. 2. F.* Sequitur itaque & posterius.

4. Insuper cum Romanus Imp. totius mundi sit Dominus, uti de se Antoninus profitetur in *l. 9. ff. ad l. Rhod. de iact.* omniaq; Principis sint Justiniano teste in *l. 3. C. de quadr. præscript.* absurdum profectò esset, illum de bonis imperii sui ne feudum quidem dare posse; cum aliàs etiam privato idem liceat. Nec impedit quod regerit Bocer. *in d. l. 9. C. mand.* Mundum non universum significare terrarum & omnium gentiū, orbem, sed per synechd. integri solum denotare Romanum imperium, cum certum sit, etiam ex iure nostro, ꝙ non universi populi Imperatorem Rom. suum agnoscant Dominum & magistratum *l. 4. C. de commerc. & mercat. l. 7. §. 1. l. 5. §. 2. ff. de postlim. revers.*

Resp. Nam ut iam ponamus veram esse hanc *d. l. 9.* interpretationem: attamen hoc relinquetur quod etiam Bocer. hîc satis apertè fatetur Imp. Romanum esse Dominum imperii Romani: cui sanè consequens est, illum de bonis imperii sui dispensare posse: quatenus potestas illa disponendi, ei adempta nō est *l. in re mandata C. Mand.* Atqui ll. imperii Imperatori Romano minimè interdictum esse de bonis Imperii feuda concedere postea demonstrabimus.

Atque hæc universa atq; singula luculenter demonstrant Imperatorem Rom. potestatem habere de bonis Imperii feuda licitè constituendi.

Non obstantibus Boceri argumentis quæ ad unum omnia hoc nituntur principio quod Imp. non possit alienare facultates imperii. Feudi autem datio sit alienatio hoc igitur principio sublato facilè evertentur argumenta Boceri.

Et 1. quidem fatemur libentissimè Imp. Rom. non posse Imperii facultates minuere aut ab Imperio abalienare & divellere.

At infeudationem propriè esse alienationem bonorum in feudum concesso-

concessorum, negamus & pernegamus: quandoquidem rei in feudum concessæ proprietatem manere penes Dominum feudum constituentem manifestissimum est, & perspicuis verbis testatur feudista *in tit. 33. vers. huius l. 2. F.* Hinc igitur, cum Imp. facultates imperii in feudum alicui concedit, nequaquam dici potest, easdem ab imperio alienasse aut divulsisse: siquidem facultates illæ semper intelliguntur penes Imperatorem & imperium mansisse: usumfructum vero bonorum illorum alienare, & in alium transferre, nulla lege nulloque iuramento impeditur.

Accedit quod Imperatori ea solùm alienatione interdictum sit, qua facultates imperii ab imperio transferuntur & divelluntur ac deteriores efficiuntur, id quod per infeudationem fieri, non potest dici: primò enim facultates ipsas in feudum concessas non transferri aut divelli ab imperio, modo fuit demonstratum: deinde nec deteriorem fieri per infeudationem; sed potius meliorem reddi imperii conditionem, exinde patet: quod per infeudationem imperio Vasallus atque fidelis acquiratur, qui pro imperio, ubi occasio postulaverit, militet, eique servitia præstet: quod quam salutare sit imperio & ad eius amplificationem ac conservationem pertineat, prolixè ostendit Imp. Frideric. *in tit. 55. lib. 2. F.*

Quod igitur ad argumenta attinet Boceri Respondemus ad 1. 4. & 5. infeudationem non esse alienationem propriè sic dictam, nec & talem, quâ Imperatori interdictum sit.

Non obstante *tit. 3. §. 1. lib. 2. F.* ubi dicitur eas res, quarum alienatio prohibetur non posse in feudum dari, unde videtur inferendum nec Imperatorem res & bona imperii, quorum alienatione ipsi interdictum est, in feudum concedere posse. Nam præterquam quod illa regula non perpetua est, sed suas habet exceptiones, uti etiam ibidem feudista clarè ostendit, Imp. Romano non quavis alienatione est interdictum: sed ea solum per quam facultates imperii minuuntur & divelluntur ab imperio: Schrad. in Epit. feud. c. 1. n. 22. Ut taceam quod Hottom. in com. feud. ad d. t. 3. scribat, regulam illam superiorem apertè vitiosam esse.

Ad 2. Resp. Imperatorem non tantùm administratorem & Procuratorem esse imperii Romani, sed etiam Dominum *l. 9 ff. ad l. Rhod. de iact. l. 3. C. de quadr. præscript.* Et quamvis res imperii à rebus Cæsaris distinguantur, illa tamen distinctio huc solùm pertinet, quod de bonis propriis suique patrimonii, ut quivis paterfam. licitè possit disponere, illaque pro arbitrio distrahere & alienare *l. in re mandata C. Mand.* at res imperii

non

non item: non vero huc extendenda est illa distinctio, quod propriorum bonorum Imp. sit Dominus, atque de illis solùm feuda dare possit, imperii autẽ bonorũ sit duntaxat simplex & nudus administrator, qui sine consensu statuum imperii, feudũ de illis, constituere nequeat.

Ad 3. Resp. illud procedere à disparib. quippe Imp. non tantùm pater est patriæ, atque imperii Romani, sed etiam princeps ac Dominus, ut suprà ostensum fuit.

Quocirca si de bonis alienis, sive de bonis Imperatoris propriis, sive de bonis imperii quæratur, semper dicendum est, Imperatorem sub regula illa contineri quâ dicitur: Eum tantum, qui bonorum suorum legitimam habet administrationem, feuda dare posse.

Quæstio? An Ecclesiasticæ personæ de rebus Ecclesiæ possint feudum dare?

Sine dubio à regula superiori excipiuntur *Personæ Ecclesiasticæ*, quæ bona Ecclesiæ adeoq; aliena bona aliis in feudũ dare possunt: Ecclesiasticæ Personæ sunt *Papa, Patriarcha, Archiepiscopus, Episcop. Abbas, Abbatissa, Præpositus* aliiq; inferiores Clerici: Equidem, si de iure feudali deque receptissima consuetudine quæratur, nulli hominum dubitare licet quin hæ personæ de reb. Ecclesiæ feudum constituere possint; Verum si non quid Romæ fiat, sed quid fieri debeat inspiciatur, exclamandum est cum Ulp. usurpatum quidem hoc est tametsi nullo iure, in *l. 13. in fin. ff. de iniur.* cum hic non sit verus bonorum Ecclesiæ usus, ut in feudum aliis concedantur, ac per ea beneficiarii ac milites Ecclesiæ acquirantur: sed ut de illis Episcopi ac verbi divini ministri ac Præcones sustententur, pauperes alantur & Ecclesiæ reparentur quem etiam morem in Ecclesia receptũ esse, testatur Pontifex in *cap. 30. causa 12. q. 2.*

Quæstio? An pontifex Romanus possit feudum constituere?

Inter Ecclesiasticas vero personas principem ac præcipuum locum sibi vendicat *Papa* seu *Pontifex Romanus*, de cuius immensa potestate dubitare apud Canonistas & Pontificios sacrilegium est. Nemo igitur omnium est, qui negare ausit, *Pontificem Romanum* non modo res Ecclesiæ infeudari solitas, sed etiam cæteras in feudũ dare posse cum potestatem habeat super omne ius disponendi & Dominus sit omnium Ecclesiarum teste *Bald. in tit. 1. lib. 1. F.* Intrigliolo *q. 53. n. 103.*

Nec obstat quod in *tit. 1. lib. 1. F.* ubi ex professo tractatur de personis tam secularibus, quàm Ecclesiasticis, quæ feuda dare possunt, nulla penitus mẽtio fiat Pontificis Romani. Resp. Nam cum de illo dubitari non possit, quin feuda dare queat, cũ id inferioribus concedatur, opus non fuit eo in titulo expressam illius mentionẽ fieri, q̃ etiam ratio est q̃ nec Imp. Romani (qui tamẽ indubiè feuda dare potest, ut proxime fuit demõstratũ) in eodẽ tit. Feudista meminerit. Præterea sub appellatione *Episcopi*

Ponti-

2. Quod procurator cum libera, non possit donare res Domini sine speciali mandato *l. 28. §. ult. ff. de pact. & l. filiusfam. 7. in pr. ff. de donat.* Infeudatio verò sit quædam donatio per *tex. in tit. 23. §. fin. ibi beneficium item ex benevolentia & tit. 27. in pr. vers. feudum lib. 1. F.*

Veruntamen hæc argumenta non sunt ejus ponderis ac momenti, ut à priori opinione quenquam dimovere debeant. Nam quod ad 1. Respond. Utramque eius propositionem esse falsam. Nam 1. demonstratum est ex *l. 9. §. 4. ff. de A. R. D. §. nihil & seq. de R. D. l. 60. §. fin. ff. Mand.* Procuratorem cum libera posse alienare, nec refragantur allegatæ *l. 63. & l. 11.* quæ de procuratoribus, absque libera constitutis, accipi debet, uti clare patet ex illarum cum textibus proximè à nobis, citatis, collatione.

Ad assumpt. vero eiusdem argumenti Resp. infeudationem non esse simpliciter alienationem, tum quod proprietas maneat penes infeudantem; tum quod ususfructus eius non simpliciter & purè feudi nomine concedatur sed sub conditione fidelitatis ac servitiorum *d. t. 23. lib. 2. F.*

Ex quo ipso fundamento arguitur posterioris argumenti assumptionem itidem esse falsam. Etsi enim ex benevolentia quadam res in feudum concedatur, quia tamen sub conditione fidelitatis ac servitiorum præstandorum, conceditur, consequens est, ut non sit propriè donatio *argumento l. 1. ff. de donat.* Concludendum igitur est, procuratores universorum bonorum, si liberam habeant administrationem, etiam novum feudum dare posse, modò id à re & utilitate Domini sit.

Quæstio? An Tutores & Curatores de bonis pupillorum & adultorũ possint feuda dare?

Alia sanè ratio est *Tutorum* & *Curatorum*, quos etsi in bonis pupilli ac minoris sint loco Dominorum *l. 56. §. 4. ff. de furt.* non tamẽ posse de bonis pupilli aut minoris feuda dare, ex hisce rationibus colligitur.

1. Etenim ut quis feuda dare possit requiritur, ut non solùm bonorum habeat administrationem, sed etiam, & quidem vel maxime, ut Dominus sit eorundem bonorum *tit. 3. lib. 2. F.* Jam vero Tutores & Curatores, quamvis in bonis pupillorum ac minorum sint Dominorum loco *d. l. 56.* Domini tamen non sunt, ac præterea Dominorum loco sunt tantum ratione administrationis & quatenus bona illa administrant, non quatenus perdunt *l. 11. §. si tutoris ff. quod vi. l. 27. ff. de administr. tut.*

2. Deinde Tutores & Curatores non possunt res immobiles, præsertim (in quibus feudum constitui solet) alienare *l. 22. C. de administr. tut.* Atqui alienare non possunt illi, Ergo nec feuda dare

 pote-

poterunt *tit. 3. §. sed etiam lib. 2.F.*

Atque huic sententiæ unanimiter subscribunt Feudistæ, è quibus videri poterunt Zas. *p. 5. n. 40. & seq.* Schneid. *p. 3. n. 86.* Vult. *lib. 1. c. 3. n. 2.* Bocer. *de invest. feud. c. 3. n. 53.*

Cui non obstat 1. quod curatores ac tutores sint rerum Domini pupilli ac minoris *l. 27. ff. de administr. tut. d. l. 56. ff. de furt.*

Resp. Non Domini sunt sed Dominorum loco, ut in citat. textibus dicitur.

Deinde quatenus Dominorum loco sint, dictum est proximè.

Nec refragatur quod pupillus rem à tutore legitimè distra. :am repetere non possit *l. complures 12. ff. de administr. tut.* Unde sequi videtur quod curatores & tutores habeant legitimam alienandi potestatem iure concessam.

Resp. Siquidem in citat. text. *l. 12.* agitur de re pupilli à tutore legitimè distracta. Legitimè autem tum demum res pupilli à tutore distrahuntur, quando Magistratus accedit decretum *l. 22. C. de administ. tut.*

Nec denique impedit quod tutor administrando possit, imo debeat, rem & conditionem pupilli reddere meliorem. At vero conditio pupilli per infeudationem rei ipsius efficitur melior, cum per hoc Vasallus & fidelis pupillo acquiratur, qui ei fidelitatem & servitia præstet, bonumque consilium suppeditet *tit. 5. 6. & 7. lib. 2. F.*

Resp. Non inquam obstat hoc, tum quod seniori per feudi dationem acquiratur fidelis, sed cum notabili ipsius patrimonii diminutione. Quandoquidem rei infeudatæ nuda proprietas penes ipsum seniorem manet, usufr. vero in perpetuum ad Vasallum eiusdemque hæredes transit *tit. 32. fin. lib. 2. F.* tum etiam quod pro commodo illo, quod fidelem sibi acquirit, vicissim hoc sentiat incommodum, ut Vasallo obligetur ad mutuam fidem præstandam *tit. 6. §. Dominus quoque lib. 2. F.* Relinquitur itaque tutores & curatores non posse de bonis pupillorum ac minorum feudum novum constituere.

Sed num, Magistratus autoritate & decreto accedente, Tutores pupilli in feudum dare possit, intricatior est quæstio? Affirmant Zas. *in Epit. feud. p. 5. n. 45.* & Schrad. *in tr. feud. p. 4. c. 1.* Moti hac potissimum ratione. Quod licitum sit tutoribus & curatoribus bona minorum quævis alienare Magistratus decreto interveniente: multò igitur magis liceat eis, cum magistratus decreto bona pupilli aut minoris infeudare: *Quæstio 7. An accedente decreto magistratus possint tutores & curatores pupillorum & minorum res in feudum dare?*

Quan-

Quandoquidem plus eſt ſimpliciter alienare, quam in feudum concedere *argumento tit. 23. in fin. lib. 2. F.*

Veruntamen hâc ratione non obſtante, verius eſt, ne quidem cum decreto Magiſtratus, tutorem feudum novum dare poſſe: cum decreto Magiſtratus res pupillorũ ac minorum aliter alienari nequeant, quam in caſu neceſſitatis, videlicet cum æs alienum pupilli exſolvendum eſt, nec aliunde exſolvi poteſt, quam pretio rei pupillaris diſtractæ *l. 12. C. de præd. minor.* Bocer. *in tr. de inveſtit. feud. c. 3. n. 54.* Vult. *lib. 1. de feud. c. 3. n. 6.* quorum tamen ille hunc caſum excipiendum putat, ſi pupillo opus ſit adiutore potente, contra eum â quo vim ſuſtinet, nec aliter ſe resq; ſuas ab eo tueri poteſt, quam Vaſalli auxilio.

Tunc enim exiſtimat ex Magiſtratus decreto licitum eſſe tutori prædia pupilli in feuda dare auxiliatori. Regulariter verò de rebus pupilli ac minoris tutores & curatores feuda dare non poſſunt, ne quidem Magiſtratus decreto interveniente.

Cæterùm etſi de novo feudum, ut diximus, dare nequeant, poſſunt tamen feuda ab anteceſſoribus pupilli conſtituta renovare illis, quibus antea ſunt conceſſa, idque evidentem rationem habet: quod nempe qui renovat feudum jam conſtitutum nihil alienet, ſed id quod jam antea licitè alienatum fuit, confirmet & id quidem, quod ita confirmari nomine pupilli neceſſarium erat.

VERUM num ipſe pupillus & minor de bonis ſuis novum feudum dare poſſit, quæritur? Et quidem hos ſuorum bonorum Dominos eſſe certum eſt, ſed quia ipſis, tutore & Curatore dato, adminiſtratio eorundem bonorum adempta eſt, feudum de illis dare non poterunt, iuxta regulam *tit. 3. lib. 2. F.* *Quæſtio? An ipſe minor poſſit de ſuis bonis feudum dare?*

Sed ſi tutoris ac curatoris autoritas interveniat? Idem dicendum eſt; ſiquidem, nec tutoris & curatoris autoritate intercedente, abſque decreto judicis quicquam de rebus ſuis alienare poſſunt *d. l. 22. C. de adminiſt. tut.* At qui ſimpliciter alienare prohibetur, nec feudum dare poteſt *d. t. 3.* ob quam cauſam etiam paulò ante diximus nec tutorem aut curatorem per ſe, de rebus minoris, feudum dare poſſe, quin imò etiamſi decretum magiſtratus interveniat; nihilo tamen magis minores feuda poterunt conſtituere, ob rationem ſuprà aſſignatam.

Vetus tamen feudum pupillos ac minores illis, quibus conſtitutum eſt, renovare poſſe, diſertè videtur ſtatuere Feudiſta *in tit. 3.*

lib. 2. F. ubi ait, quæ investitura de veteri fit beneficio, etiam à minore fieri potest. Ubi appellatione minoris etiam pupillum comprehendi notat Hottom. *ad text. illum* & hoc dubium non habet.

Cæterum num minor sine autoritate tutoris ac curatoris, renovare possit vetus beneficium, valde est controversum? Negat Hottom. *in tit. 3 in pr. lib. 2. F.* Duar. *de feud. c. 6. n. 10.* Sonsb. *p. 6. n. 10. & seq.* Linck. *in tr. feud. p. 3. n. 3.*

1. Pupillus enim sine autoritate Tutoris, & minor absque curatoris consensu iusiurandum deferre nequeunt *l. iusiurandum 17. §. 1. ff. de iureiur.* Atqui toties præstandum iusiurandum fidelitatis à Vasallo, deferente seniore, quoties investitura fit de novo vel vetere beneficio *d. t. 3. in fin. lib. 2. F.*

2. Deinde pupillus ut & minor non potest se obligare absque tutoris autoritate, etiamsi suam conditionem faciat meliorem §. *4. l. de Autor. Tut.* Ex feudi autem concessione nascitur mutua obligatio inter seniorem & Vasallum *tit. 5. 6. & 7. lib. 2. F.*

3. Minor non potest de bonis suis quicquam alienare absq; consensu curatoris ac Tutoris *t. t. de reb. eor. qui sub tut.* At qui alienare non possunt, illi nec possunt feudum dare *t. 3. lib. 2. F.*

Verum utut hæc opinio speciosis innitatur fundamentis, contraria tamen probabilior videtur. Vult. *c. 3. n. 7.* Jan de Arcedura *in concl. feud. c. 2. concl. 5.* Zal. *p. 5. n. 7.*

Etenim JCtus feudista in *tit. 3. lib. 2. F.* expresse & absque omni distinctione ait, de veteri beneficio posse minorem investituram facere, nulla penitus facta tutoris aut curatoris mentione.

Deinde Tutoris autoritas in negotiis pupilli tùm demum requiritur, quando illa eius sunt generis, ut ex iis conditionem suam deteriorem reddere possit pupillus *t. t. I. de Autor. Tut.* Jam vero renovando investituram antiquam pupillus conditionem suam deteriorem non reddit, neque etiam periculum est ut deteriorem reddat, siquidem ex obligatione antecessorum suorum atque ex dispositione juris feudalis ad renovationem faciendam tenetur, adeò ut si eam facere detrectet, ad id compelli & cogi possit.

Et licet ad hoc Sonsb. Respondeat autoritatem tutoris non solùm tunc necessariam esse minori, quando suam conditionem facit deteriorem aut metus est ut deteriorem faciat; sed etiam cum suam conditionem non facit meliorem; quia solvendo id quod debet, suam conditionem revera non facit deteriorem minor & tamen solvere non possit sine tutoris autoritate *l. obligari §. si pupillus de Autor. Tut. l. contra iuris ff. de pact.*

Quare

Quare & in proposito, licèt feudum renovando non faciat suam conditionẽ deteriorem, quia tamẽ meliorẽ nõ faciat, requiri existimat Tutoris ac curatoris autoritatem.

Quamvis, inquam hunc in modum Respondeat Sonsb. tamen ad infringendum argumentum nostrum parum illud facere videtur, tum quod nulla firma ratione nitatur, tum etiam quod manifestum sit, tutoris ac curatoris autoritatem ad ea negotia requiri, ex quibus minor lædi, suamq; conditionem deteriorem facere potest, uti probat *tit. I. de Autor. Tut.* Ad ea vero negotia, ex quibus non deteriorem suam conditionem facere potest, quamvis nec meliorem faciat minor curatoris autoritatem esse necessariam, nusquam probatur, nec probat illud allegata *l. obligari.* Siquidem etsi solutione debiti conditio minoris non posset reddi deterior (quod tamen secus esse, cuivis patet) idcirco tamen sine autoritate Tutoris & Curatoris non procedit quia minor absque illa nihil quicquam alienare potest, solvendo autem debitum res alienatur per text. expresſ. *in §. fin. I. quib. alien. lic. vel non.* Aliter certè atque per renovationem investituræ, qua nihil quicquam alienatur, sed, uti supra dicebamus, id quod alienatum est ab antecessoribus, confirmatur.

Neque huic sententiæ adversantur prioris opinionis fundamenta. *Non primum* : quia propositio eius maior vera saltem est de iureiurando decisorio iudiciali, seu quod in iudicio defertur. Hoc non potest deferre minor sine autoritate tutoris ac curatoris, cum absque ea non habeat legitimam personam standi in judicio *t. t. C. qui legit. pers.* At vero iusiurandum fidelitatis est extrajudiciale : præterea jusjurandum iudiciale idcirco non potest sine tutore & Curatore minor deferre, quia per illud suam conditionem potest deteriorem facere: quandoquidem si adversarius, minore deferente, iuraret, causa caderet minor : Atqui ut supra aliquoties dictum & repetitum est, ex renovatione investituræ, & iureiurando fidelitatis, quod in illa præstatur, nunquam potest minor suam conditionem reddere deteriorem.

Similiter nec 2. argumentum refragatur : quia tunc demum pupillus ex negotio non obligatur, quando ex obligatione suam conditionem facere potest meliorem, ut in aditione hereditatis, & simul etiam deteriorem. Atque de eiusmodi obligatione *text. §. 1. I. de Aut. Tut.* accipi debet. Quod si vero talis sit obligatio, ex qua indubiè minor suam conditionem meliorem reddat, aut certè non deteriorem, quæ ex renovatione investituræ nascitur) minor obligatur etiam sine tutoris aut Curatoris autoritate.

Sed nec postremum argumentum est maioris roboris, cum ut aliquoties dictum est, minor per renovationē investituræ nihil omnino quicquam alienet, sed id quod iam tum alienatum erat, ex iuris dispositione confirmet. Quapropter ex hisce, ni fallor, perspicuum est, minores feudum vetus absque tutorum & curatorum autoritate renovare posse. Quod cū receptum sit in illis minoribus qui curatores habent, multo magis locum habebit in iis, qui nullos habent, curatores. Hi enim cum bonorum suorum legitimam habent administrationem, sic ut ea & alienare & contrahendo obligare possint, *l. 3. C. de integr. restit. minor.* procul dubio etiam feudum de iisdem bonis concedere poterunt, iuxta *t. 3. lib. 2. F.*

Cæterùm quod dictum est de minoribus tutorem & curatorem habentibus, quod nempè feudum novum dare non possint, id sine dubio in infantibus quoque prodigis, furiosis & mente captis obtinebit. Et quidem in his multò magis quàm in illis, eò quod bonorum suorum administrationem non solùm non habeant, sed etiā, quod animi iudicio & intellectu destituantur, sic ut nō intelligant, ꝙ agant: Ob quam etiam rationem feudū vetus renovare non possunt: Sed quid si tutoris aut curatoris autoritas interveniat? Idem dicendum est argumento *l. in negotiis ff. de R. I.* Interim tamen ad ipsorum curatorum officium spectabit feudum vetus nomine eius, cuius curā habent, renovare. Id quod ipsi & aliàs facere possunt, ut supra ostensum fuit. Denique de mutis & surdis quæritur utrum illi de bonis suis feuda nova dare possint? *Quæstio 7 An Mutus & surdus possint feudum constituere?*

Negat id indistinctè Hottom. *in disp. feud. c. 13.*

1. Quod hi neque deferre possint iuramentum, nec delatum audire à Vasallo præstari: feudum autem ita concedatur, ut Vasallus fidelitatis iuramentum seniori præstet, ipso deferente *tit. 3. in fin. lib. 2. F.*

2. Quod ad honores civiles surdus & mutus admitti nequeant *l. honores 7. ff. de Decur.*

3. Denique quod feudum ipsis adimatur, si forsan in huiusmodi morbum casu fortuito inciderint *t. 6. §. 3. lib. 1. F.*

Rectius tamen Sonsb *in p. 6. n. 26.* & Vult. *c. 3. n. 8.* ab hac sententia recedunt & mutum ac surdum quoque feudum de novo constituere posse asserunt.

1. Quia mutus & surdus possunt donare *l. qui id quod 33. §. mutus ff. de Donat.* at plus est donare quam in feudum dare, *argumento t. 23. in fin. lib. 2. F.*

2. Quia hi Domini sunt bonorū suorum & habent eorundem legitimam administrationem; quales, iuxta Feudistæ regulam, feudum dare possunt *d. t. 3. lib. 2. F.*

Quod

Quod tamen Vult. existimat non procedere in eo, qui à natura simul sit mutus & surdus: cum hic non intelligat quid agat.

Nec refragantur argumenta Hottom. Ad 1. Resp. penes seniorem esse an Vasallo velit iusiurandum fidelitatis remittere, nec cogi feudi constituentem istud iuramentum à Vasallo exigere: proinde si tales personæ constituant feudum, intelliguntur Vasallo iuramentum remisisse.

Ad 2. Resp. Mutum ac surdum ad honores non admitti. Quia illis rectè præesse propter morbum ac vitium non possunt. At vero nihil quicquam impedit, quo minus de bonis suis, quorum plenam habent administrationem, tales personæ feudum constituere possint.

Ad ult. Resp. feudum illis adimi, qui casu quodam facti sint surdi ac muti, quia aliàs senior servitiis suis, quæ ipsi Vasallus præstare ob eiusmodi morbum impeditur, defraudaretur, atque sic ipsi casu su Vasalli adverso præiudicaretur. Quæ ratio in hoc nostro casu plane deficit, cum nemini prorsus præiudicetur, cum feudum mutus & surdus de propriis bonis constituunt.

CAPUT OCTAVUM.

DE PERSONIS, QUÆ FEUDUM ACCIPERE POSSUNT.



Ictum est proximo capite de illis personis, quæ feudum dare possunt, sequitur ut etiam de iis, quæ feudum accipere possunt, nonnihil dicamus. De his vero in hæc verba scribit Feudista. *Personam investituram accipientis non distinguimus tit. 3. lib. 2. F.* Unde sequitur quod feuda accipere possint quivis, nullâ sexus, ætatis, status, ordinis aut qualitatis differentiâ habitâ. Tam igitur fœminæ, quam masculi feudum accipiunt, Vult. *de F. lib. 1. c. 4. n. 5.* Sonsbec. *part. 7. n. 17.* Anton. *Cont. de feud. c. 6.* Duaren. *in comm. feud. c. 6. n. 15.* Sneidew. *in epit. feud. p. 3. n. 98.* Zas. *in epit. feud. p. 5. n. 65.* Borch. *in comm. feud. c. 5. n. 44. & seqq.* Wes. *de feud. c. 5. n. 2.* Menoch. *vol 1. cons. 65.* Et quod fœmina feudum accipere possit, probant expressi textus iuris feudalis in *tit. 17. & tit. 30. lib. 2. tit. 8. & tit. 28. lib. 1. F.* *Quæstio I. An fœmina possit feudum accipere?*

Ab hac vero cõmuni opinione & ab omnibus ppè feudistis recepta, dissen-

dissentiunt Hottom. *in disp. feud. c. 13.* Mozz. *in tr. feud. c. 3. n. 34.* Petrus de bella pertica *c. 4.*

1. Quod feuda ut plurimum soleant constitui ob servitia militaria à Vasallo Domino præstanda & occasione horum servitiorum initio feuda fuerint introducta, prout dictum est supra in proëmio huius tractatus. At vero mulieres ad ea servitia præstanda planè sunt ineptæ, & ideo ipsis, quod fungi feudali officio non possint, beneficium feudale adimendum videatur, iuxta *tit. 21. & 36. lib. 2. F.*

2. Quod fœmina nec iusiurandum fidelitatis præstare, nec ipsam etiam fidelitatem (quæ tamen à Vasallo exigitur *tit. 3. 4. 5. 6. & 7. lib. 2. F.*) exhibere queat: siquidem eius hæc sunt capita summa, quod Vasallus Domino suo bonũ consilium præbere; Domini secreta non revelare & Denique constanter Domino suo adhærere debeat: Atqui mulier ob iudicii infirmitatem ac fragilitatem non potest bonum consilium præbere *l. 1. C. de Confir. tut.* Deinde fœminæ, ipsâ experientiâ teste, secreta silentio legere difficillimè possunt: Et denique Domino suo constanter adhærere ob sexus inconstantiam & mutabilitatem nequeunt.

3. Quod expressis textib. iuris feudalis fœminæ à feudi successione removeantur *tit. 1. §. 3. tit. 8. §. 3. & tit. 14. lib. 1. F.* usque adeò ut, dicente Feudista, proles fœminini sexus, vel ex fœmineo sexu descendens, ad huiusmodi successionem aspirare non possit *tit. 11. §. 1. lib. 2. F.*

4. Deniq; quod Vasallus comitari debeat Dominum ad prælium euntem eiq; perpetua fide adesse, ita ut si in acie periclitantem deseruerit, beneficium, tanquam indignus, amittat, *tit. 24. §. item qui Dominum lib. 2. F.* Hoc autem præstare mulierem non posse certum est, quoniam alienam defensionem suscipere, virile est officium & ultra sexum muliebrem *l. alienam C. de procurat.*

Veruntamen hæc argumenta non sunt eius ponderis ac momenti, ut à priori opinione quenquam dimovere debeant.

Non certè primum: tum quod feuda, etsi initiò fuerint tantum ob militaria servitia constituta, temporis tamen progressu cœperint ob quævis honesta officia, in pace obeunda, constitui: tum quod Dominus feudum constituens gratiam facere possit, cum vult & servitia aliaq; onera feudalia remittere, *tit. 24. lib. 1. F. & argumento l. pen. in fin. C. de pact.* Sonsb. *d. n. 17.* id quod etiam fecisse præsumitur quando fœminæ, quam ad talia servitia novit esse minus idoneam feudum concedit, tum denique quod fœmina, per alium etiam, ad hoc idoneum, servitia militaria seniori præstare queat.

Ad secundum Resp. similiter etiam

etiam secundum exigui est momenti. Nam 1. si quicquam concluderet, non possent feuda obtinere infantes, pueri, furiosi & mente capti: siquidem nec hi possunt Domino bonum consilium præbere, secreta silentio tegere, ac Domino cōstanter & continenter adhærere, eâdem planè ratione, quâ mulieres isthæc facere impediuntur. Deinde fidelitas exigi, iurari ac promitti ab investito semper intelligitur secundum conditionem cuiusque personæ, cui feudum conceditur. Quod si quid incommodi inde resultat seniori, illud culpa solius ipsius accidere, atque propterea ipsi imputandum esse palam est. Et sane cum capita illa supra recensita exigantur à Vasallo saltem propter ipsius Domini, feudum cōcedentis commodum, nullum dubium est, quin is possit vel omnibus vel quibusdam illorum renunciare expresśè aut tacitè, id quod facere videtur, quotiens tali personæ constituit, per quam ea omnia præstari nequeunt. Sufficit igitur quod fœmina seniori fidelitatem exhibeat. Menoch. *in loc. supra citato.*

Non etiam refragatur tertium. Nam fœminæ ab initio feudum constitui potest, ut supra ostendimus: at ipsa in feudum, masculo primò constitutum, succedere non potest, quia hoc casu præiudicaretur Domino seniori ipseque servitiis feudalibus, ad quæ præstanda fœmina inepta est, præter ipsius culpam defraudaretur. Illo autem casu Dominus sibi imputare debet, quod eiusmodi Vasallum elegerit, qui ad servitia præstanda parum est aptus.

Denique nec ultimum obstat, quia Dominum in bellum comitari, eundemq; in acie defendere solùm militibus convenit & non aliis & ideo sub ea conditione feudum dixit militibus, non autem fœminis concedi oportere Menoch. *d. cons. n. 30.* Quare fœmina quidem feudum accipere potest, verum sub illis servitiis, quæ personæ ipsius conveniant.

Quæstio? An infans feudum possit autore tutoris accipere?

Ut autem nulla amplius in accipiente feudum sexus observatur differentia, ita quoque nec ætatis nullum habetur discrimen, sed omnes pariter cuiuscunque etiam ætatis sunt, feuda rectè accipiunt, adeò ut & infans, autoritate Tutoris, feudū accipere possit. Schneid. *p. 3. n. 100.* Intrig. *de feud. q. 54. n. 29. & seqq.* Bocer. *in tr. de investit. n. 135. & seqq.* Quod etsi negandum videatur Vulteio *lib. 1. c. 4. n. 6.* Zas. *p. 5. n. 66.* Mozz. *c. 3. n. 36.* Sonsb. *p. 7. n. 16.* Borch. *c. 5. n. 46.* & Wes. *in com. feud. c. 5. n. 6.* eò quod infans perinde ut furiosus nullum negotium, tutore autore, gerere potest *l. 5. de R. I.* Et ideo infans non autoritate tutoris, sed per tutorem vel potius tutor pupilli nomine accipere possit feudum, ita ut in tutorem investitura

concipiatur. Verissimum tamen *illud est* & hoc maximè argumento confirmatur, quod infans, autore tutore, possessioné acquirere possit *l. 32. §. de Acqu. poss.* ubi etiam ratio huius additur, quod iudicium infantis suppleatur autoritate tutoris, itemq;ue quod infans autoritate tutoris hereditatem adire queat *l. 65. §. 3. ad SC. Treb.* Ut nunc taceam, quod *in d. t. lib. 2. F.* adeò generaliter scribat JCtus: personam feudum accipientis non distingui. *Non obstante argumento d. l. 5.* siquidem ut rectè Petr. Fab. *in eadem l. 5.* notat, legis illius non est hic sensus, quasi infans, seu pupillus, qui fari non potest, nulla negotia contrahere possit, perinde ut furiosus, sed quod non omnia negotia contrahere possit, quemadmodum ille qui fari potest. Ea autem solùm negotia infans autoritate tutoris contrahere non potest, quæ verba desiderant *argumento l. 1. de V. O.*

Et hactenus furioso comparatur, aliàs certè aliam esse rationem infantis & aliam furiosi colligitur satis apertè ex collatione *l. 32, l. 65.* cum *l. 63. & l. 49.* de Acquir. hered. *l. 4. de Usucap.* Et sanè ratio etiã, cur plus infanti tribuatur, quam furioso perspicua est. In infante enim plus est quàm in furioso, quia in infante est spes & principium animi & iudicii, quæ suppleri possunt autoritate tutoris *d. l. 32. §. 3.* In furioso autem cum nihil sit, neque spes neque semina iudicii, suppleri & adiuvari defectus ille non potest. Et hæc de infante pupillo.

Quæstio? An infans patre autore feudum accipiat.

Quod si infans adhuc in sui parentis existat potestate, poterit per ipsum feudum accipere. Quamvis enim feudum accipiens obligetur seniori *tit. 6. & 23. in fin. lib. 2. F.* filius autem fam. impubes, autore parente non obligetur *§. pupillus vers. sed qui in potestate I. de inutil. stip.* quia tamen Vasallus ex feudo commodum ususfructus rei feudalis nanciscitur *tit. 23. in fin. lib. 2. F.* ita ut non in facile exinde impubes lædatur, sed potius ut plurimũ locupletior reddatur, idcirco si parenti videbitur è re filii esse, poterit nomine eius feudum accipere. Bocer. *de investit. feud. c. 3. n. 136.* Impubes proximus infantiæ, quia in hac ætate nec ipse intelligit, q;d agat, non certè magis, quam infans *§. insumma I. de Oblig. quæ ex delict. nasc.* idem de eo, quod de infante, statuendum. Ut nempe per se solus feudum accipere non possit, sed tutoris autoritatem adhibere debeat. Etsi enim Interppr. Feudistæ ad unum omnes, quotquot in hoc usque tempus mihi videre & percurrere licuit, de eo impubere, qui infante maior est, indistinctè unanimi consensu scribant, eum & sine tutoris autoritate solùm feudum & investituram accipere posse. Bocer. *de investit. c. 3. n. 136.* Borch. *c. 5. n. 46.* Schneid.

p. 3. n. 100. Wes. *c. 5. n. 6.* Intrigl. *quæst. feud. 54. n. 29. & seqq.* Niell. *disp. feud. 2. thes. 5. lit. B.* Sonsb. *p. 7. n. 16.* Vult. *lib. 1. cap. 4. n. 6.* Mozz. *c. 3. n. 36.*

Ratio tamen iuris manifesta distinguere iubet inter eum maiorem infante qui infantiæ proximus est & qui pubertati proximus est. Ut ille quidem cum intellectu & iudicio destituatur, sine tutore, qui autoritate sua hunc defectum suppleat *l. 32. §. 3. de Acquir. poss.* nihil omnino, ad quod consensus requiritur, agere aut suscipere possit, ac consequenter nec feudum accipere queat. Hic vero possit feudum accipere, si modo & in hoc vera est communis Interpp. opinio, de qua nunc videbimus.

Quæstio? An impubes pubertati proximus & pubes feudum sine tutoribus & curatoribus accipere queant.

De Impubere igitur pubertati proximo, ut & de pubere quæritur, num & illi ac quatenus possint feudum accipere? Et de utroque communis est opinio, quod cum autoritate tutoris ac Curatoris, tùm etiam solus sine tutore vel curatore feudum accipere possit Rosenth. *c. 3. concl. 8. n. 3. & 4.* Borch. *c. 5. n. 46.* Forner. *in tr. feud. c. 3. de his qui feuda accipere possunt.* Ant. Cont. *de feud. c. 6.* Wes. *de feud. c. 5. n. 5.* Zas. *p. 5. n. 5.* Vult. *c. 4. n. 6.* Schneid. *p. 3. n. 100.* Duar. *c. 6. n. 16.* Bocer. *de invest. feud. c. 3. n. 137. & seqq.* Niell. *disp. feud. 2. thes. 5. lit. B.* Quorũ fundamenta hæc sunt.

1. Quæcunque, inquiunt, negotia eius sunt generis, ut ex illis meliorem faciat conditionem suam minor, illa etiam sine tutoris & curatoris autoritate celebrari possunt *t. t. l. de Autor. Tut.* Jam vero ex feudi acceptione minores suam conditionem faciunt meliorem, quia rei immobilis in feudum concessæ usumfructum exinde sibi acquirunt, unde & feudum beneficium appellatur *tit. 23. in fin. lib. 2. F.* E. feudum accipere etiam sine tutorum & Curatorum autoritate poterunt.

2. Pupillus, ut & minor, etiamsi absque consensu & autoritate Tutorum & Curatorum, ex contractibus ultro citroque obligatoriis acquirere possunt §. *1. l. de Aut. Tut.* Jam vero feudi concessio est huiusmodi negotium ultro citroq; obligatorium *tit. 6. in fin. lib. 2. F.* E. ex feudi concessione, sive investitura, minor atque pupillus acquirere possunt.

3. Omnes, ait Niell. absque omni distinctione feuda accipere possunt, qui non expresse prohibentur *tit. 3.* ibi personarum investituram accipientis non distinguimus *lib 2. F.* Atqui minor nusquam prohibetur feudum accipere. E. hoc ipsi concessum intelligitur.

Sed ut hæc opinio tum cõmuni Interpp. autoritate, tũ etiã rationib. suis sit vallata, verior tamen & huic præferenda videtur Sonsb. opinio, qui *p. 7. n. 15. in tr. feud.* de pubere scribit, ꝙ is sine autoritate curatorũ feudũ nullo modo accip. possit; ꝙ

 cum

cum ita sit de pubere statuendum, existimarim multo magis illud in impubere recipiendum esse, cum puberi plus videatur concedendum aut certè non minus, quam impuberi. Et quamvis quoad hunc Sonsb. dissentiat, atque impuberi sive pupillo sine tutoris autoritate existimet feudum concedi posse, puberi vero non item: tamen ob rationem prædictam idem in utroque statuendum esse iudico.

Sententia autem hæc nostra his potissimum duobus nititur fundamentis.

1. Quod ex quocunque contractu aut negotio minor suam conditionē reddere potest deteriorē, ille nō possit absq; tutoris aut Curatoris autoritate iniri *t. t. l. de Aut. Tut. l. 1. de minorib.* Jam vero tale est negotium feudi concessio, siquidem fieri potest, ut feudum sub eiusmodi servitiis minori constituatur, quorum præstatio plus ipsum oneret, quam feudum emolumentum adferat, adeoque eius acceptione cōditionem suam reddat deteriorem.

Neque huic adversatur quod Vult. scribit puberem, etiam sine Curatorum consensu, rem suam deteriorem reddere posse. Id enim falsum esse vel exinde colligitur, quod minoribus idcirco curator detur, ne imbecillitate sua lædantur, suamq; conditionem reddant deteriorem *pr. l. de Curat. & d. l. 1. de minor.* Taceo quod cum curatoris datione ipsis minoribus bonorum suorum administratio adimatur, eaque curatoribus demandetur, non possint absque curatoribus quicquam suscipere, unde rei familiaris detrimentum sequi possit.

2. Accedit, quod minor absq; curatoris aut Tutoris autoritate obligari non possit *l. 3. C. de Restit. in integr.* Jam vero ex feudi acceptione obligatur Vasallus Domino ad fidelitatem & servitia *tit. 4. 5. 6. 7. & 27. in fin. lib. 2. F.* Et licet maiorem huius argumenti neget Vult. verissima tamen est & dilertè probatur per *d. l. 3.* Nec argumentum nostrum enervat quod alii Respondent ad assumpt. eius pupillū non obligari prius ad servitia, fidelitatem atque iuramentum fidelitatis, quam si maior factus fuerit *tit. 26. §. si minori lib. 2. F.* Nam ut hoc de iuramento fidelitatis concedatur propter text. *in d. t. 26.* de servitiis tamen, deq; ipsa fidelitate concedi non potest. Ad hæc enim statim obligari Vasallum quam primum feudum acceperit, satis expresè arguit *tit. 23. in fin. lib. 2. & tit. 4. 5. 6. & 7. eiusd. lib.* Unde haud obscurè colligitur, feudum nullum intelligi, nisi Vasallus ad fidelitatem & ad servitia, ubi hæc specialiter remissa non sunt, obligetur seniori, ac præterea etiamsi hæc omnia procederent in persona pupilli, locum tamen nō haberent in persona minoris, quam & ad fidelitatem & ad servitia & fidelitatis iuramentum

teneri,

teneri, plus quam manifestum est ex *tit 26. §. si minori lib. 2. F.* Proinde hoc nostrũ argumentũ, non obstante isthac solutione, vel hoc saltẽ evincit, minorem puberẽ feuda accipere non posse. Nec audiendum hic existimo. W esẽ qui ex feudi acceptione & investitura minorem scribit seniori indistinctè obligari, eò quod fidelitas præstetur seniori per juramentum *d. t. 4. 5. 6. & 7. lib. 2. F.* Minor autem ex juramento obligetur efficaciter, ita ut nec contra illud in integrum restitui possit, per *auth. sacramenta puberum C. si adusus vend.* Nam, ut rectè Donell. notat, illa authentica accipienda est de juramento ejus minoris, qui curatorem non habet, quem & obligari & solum feudum accipere posse, ultrò fatemur.

Quibus hunc in modum consideratis, non magnoperè refragantur argumenta pro communi opinione superius adducta.

Quod enim ad 1. Resp. Quæ negotia eius sunt generis ut ex illis non solum conditionem suam minor reddere possit meliorem, sed & ut non possit eam exinde deteriorem facere, illa etiam absq; tutore & curatore possunt expediri *d. t. 1. de Aut. Tut.* Jam vero feudum accipiendo facere quidem potest vasallus suam conditionem meliorem, sed potest eandem quoque deteriorem reddere, ut suprà ostendimus, qualia negotia absque tutorum & curatorum autoritate iniri non posse ob periculum, quod rebus pupilli inde imminet, satis ostendit Justin. cum ait, absq; autoritate tutoris non posse hereditatem, quantumvis lucrosa sit h. e. (ut recte id alii interpretantur) lucrosa esse possit, adire aut bonorum possessionem suscipere *§. 1. I. de Aut. Tut.* Nec est quod quis hîc regerat d. §. 1. ut & tot. tit. de auctor. tut. spectare non ad minorem sed ad pupillum.

Nam etsi hoc ita sit, tamen ob rationis paritatem, etiam ad minores puberes ille accommodandus erit. Etenim nec puberes curatorem habentes magis se obligare possunt absque curatorum consensu, quàm pupillus sine autoritate tutoris, quotiens ex obligatione damnum aliquod ac deminutio rei familiaris accipitur *l. 1. de Minor. pr. I. de curat. l. 3. C. de in integr. restit. minor.*

Sic etiam 2. argumentum non multum resistit, quandoquidem contractus ultro citroq; obligatorios pupillus absque tutoris autoritate & minor sine curatoris consensu inire expressè prohibentur *in d. I. I. de Aut. Tut. d. l. 3. C. de restit. in integr. minor.* Quod si tamen de facto inierint sine Tutoribus & Curatoribus, ipsi quidem non obligantur, sed tamen alios, cum quibus contrahunt, sibi obligant, *ut in eod. tit. de Aut. Tut.* Justinianus expressè constituit. Id vero in feudo sibi locum penitus non vendicat

cum sit manifestè contra feudi substantiam, Vasallum ad fidelitatem seniori obligatum non esse.

Nec ad rem facit, quod hic nonnulli respondent. Eum qui minori aut pupillo absque tutoribus ac curatoribus feuda constituit, intelligi tacitè illis obligationem ad fidelitatem faciendam remisisse: quemadmodum ille, qui fœminæ, furioso, mente capto aut aliàs inhabili personæ feudum concedit. PRIMÒ enim diversa ratio est minorum ac cæterarum inhabilium personarum. Siquidem hæ neque nunc ad servitia atque fidelitatem præstandam aptæ sunt, nec etiam aliquando fore certò sperari possunt: At pupilli & minores, licèt, quandiu in hac ætate constituti sunt, ad servitia inepti sint, certò tamen mox aptos fore sperantur, unde, qui his feuda concedunt, non potest præsumi servitia & fidelitatem illis in perpetuum remittere voluisse, sicut ille, qui istis inhabilibus personis feudum concedit, Quin etiam minorem puberem servitia feudalia præstare posse, haud obscurè docet textus in *tit. 26. § si minori lib. 2. F.* Ad hæc fidelitas cum sit de substantiali forma feudi, ut infra suo loco docebimus, nec tacitè nec expressè remitti potest.

Postremum vero argumentum exigui est momenti. Nam & pupillos ac minores sub regula *d. t. 3. § personam lib. 2. F.* comprehendi, sic ut & ipsi possint feuda accipere, libenter ac sponte fatemur, modo id faciant, cum autoritate tutorum ac consensu curatorum.

Relinquitur itaque verissimum esse quod supra proposuimus, minores ac pupillos non posse absque autoritate tutorum & consensu curatorum suorum feuda accipere. Equidem illum puberem, qui curatorem non habet, per se solum feuda accipere & hinc ad servitia obligari posse, dubium planè nullum est, cum & liberam habeat bonorum suorum administrationem & aliàs efficaciter obligari queat *d. l. 3. C. de restit. in integr. minor.* Quamvis si facilitate & iudicii sui imbecillitate læsus fuerit, restituatur in integrum *t. t. ff. de minor.*

Quæstio: An servis dari possit feudum?

PORRÒ feuda accipere posse eos, nullâ habitâ status differentiâ, dictum est sub initium huius cap. unde & servis feuda dari posse aperte concludit feudista *in d. t. 3. vers. personam lib. 2. F.* Servi autem vel sunt proprii vel alieni: Et tam hi quam illi accipiunt rectè feuda, ita ut si Dominus proprio suo servo feudum dederit, intelligatur hoc ipso simul libertatem ei donasse argumento *l. non minus in pr. de hered. institut. § servus autem à Domino l. eod. l. super servis C. qui milit. poss.* siquidem feudum est iuris civilis inventum, cuius servi, quatenus & quandiu servi sunt, participes non sunt *l. 32. de R. I.* &

ple-

plerunque ſolent feuda ob ſervitia militaria conſtitui, quæ nec ipſa ſervi obire poſſunt *d. l. ſuper ſervis.* Quapropter cum quis proprio ſervo feudum dat, præſumitur eidem ſimul libertatem dediſſe *argumento l. 2. de iurisdict.* niſi (ut ait feudiſta in *diverſ. perſonam*) ignorantia à Domino prætendatur, quod nempe ignorarit illum, cui feudum dedit, eſſe ſervum ſuum. quoniam veriſimile eſt, ſi ſciviſſet ſuum eſſe ſervum, ei feudum non eſſe daturum *l. fideicommiſſa § ſi ſervo in fin. de legat. 3. Intrigl. de feud. q. 54. n. 6. & ſeqq.* Vult. *de feud. c. 4. n. 7.* Sonsb. *p. 7. n. 21.* Alvarott. & Schenck. Baro *ad d. t. 3. verſ. perſonam lib. 2. F.* Borch. *c. 5. n. 47.* Ruding. *lib. 1. variar. lect. feud. c. 22.* Duar. *de feud. c. 6. n. 11.* Zaſ. *in Epit. feud. cap. 11.* Mozz *in tr. feud. tit. de his qui feuda accipere poſſunt n. 31.* Petr. de Bella pertica *in tr. feud. cap. 4.* Alieno ſervo feudum, contemplatione Domini datum, ipſi Domino acquiritur *l. placet de acquir. hered. pr. l. per quas perſ. nob. acquir.* Idem eſt, etſi Dominus non expreſſè feudum alieno ſervo, contemplatione Domini dederit. Nam nihilominus hoc caſu Domino feudū acquiritur *d. t. l. per quas perſ. nob. acquir.* Quod ſi ſervo feudum fuerit datum, ut ſibi illud haberet, nec Domino acquireret, verius eſt, neutri illud acquiri, nec Domino nec ſervo. Non Domino, quia expreſſè infeudans noluit illud feudum acquiri *argumento Auth. excipitur C. de bon. quæ lib.* Non ſervo, cum is pro nullo reputetur & aliàs non ſit feudi capax ob rationes proximè aſſignatas, quod ſc. nec militare poſſit *l. ſuper ſervis C. qui milit. poſſ.* nec eorum quæ iuris civilis ſunt, communionem habeat. *l. quod attinet de R. I.* nec quicquam proprii poſſidere aut habere poſſit *l. poſſeſſio 49. §. 1. de acquir. poſſ.* niſi forſitan Dominus ſervum ſuum manumiſerit *argumento l. 3. C. de Inſtitut. & ſubſtitut.* aut niſi Dominus ſciat, hunc in modum ſervo ſuo feudum dari & taceat ac patiatur. Hoc quippe caſu ſervus iſte libertatem una cum feudo conſequitur argumento *d. l. ſuper ſervis verſ. ſi vero ſcientibus his C. qui milit. poſſ.* quod tamen Bocerus tunc demum admittit, quando feudum militiæ cauſa datum fuit, ſecus ſi aliam ob cauſam ſit conſtitutum. VERUM cum huius diſtinctionis nullam rationem adducat & hoc etiam in caſu, idem, quod in illo, ratio prægnans ſuadere videatur, quod nempe Dominus cum patitur ſervum quid proprii habere, libertatem ei ſimul concedere videatur *argumento l. 2. de iurisd.* non iniuria hæc diſtinctio reiicitur. Interim tamen quæ hactenus de ſervo alieno dicta ſunt, ſic quoq; accipi debent, ſi etiam feudū con-

concedens sciverit eum esse servum *d. t. 3. § personam lib. 2. F.* Intrigl. *de feud. q. 54. n. 15.* Vult. *d. c. 4. n. 7.* Schenck-Baro *ad d. t. 3. vers. personam lib. 2.* Bocer. *de investit. c. 3. n. 132.* Linck. *d. p. 3. n. 18.* & Rudiug. *d. c. 22.*

Quod de servo hactenus dictum est, ei feudum dari posse, multò magis in filiofam. recipiendum erit, non solum quod juris civilis capax sit, servitiaque militaria obire possit, *pr. l. per quas pers. nob. acquir.* sed etiam, quia res sibi proprias hærere possit, adeoq; omnes rationes, quæ servo aliàs obstare videbantur, quo minus feudum accipere possit, in filiofam. deficiant Borch. *de feud. c. 5. n. 47.* Vult. *c. 4. n. 8.* Rittersh. *in part. feud. c. 6. q. 7.* Sonsb. *p. 7. n. 6.* Schneid. *p. 6. n. 98.* Sed utrum filiusfam. feudum sibi concessum acquirat patri, an vero sibi retineat? valde controversum est.

Quæstio 1. An filiusfam. feudi sibi concessum patri acquirat?

Quod patri acquirat statuit Curt. Jun. *de feud. p. 3. n. 46.* Sonsb. *p. 7. n. 8.* Mozz. *de naturalib. feudi n. 47.* Niell. *disp. feud. 2. thes. 5. lit. D.* quibus adde & Fachin. *7. controv. 77.* Moventur autem his rationibus.

1. Feudum, inquiunt, ususfructus est, prout statuit feudista in *tit. 23. lib. 2. F.* Jam vero ususfructus filiofam. concessus patri acquiritur *l. fin. C. de usufr.* E. & feudum.

2. Deinde filiusfam. & pater pro una eademq; persona habentur *l. fin. C. de impub. & aliis. substit.* cui consequens est, ut quicquid conceditur filio, idem quoq; patri concessum intelligatur, ac consequenter feudum filio quæsitum, erit patri eius acquisitum.

3. Præterea certum est ac jure feudali expeditum, feudum feudi constitui posse à Vasallo *tit. 55. § 2. vers. illud quoq; lib. 2. F.* E. & de feudo filii feudum patri constituetur.

4. In omnibus causis, in quibus jus feudorum nihil constituit, observari debet ius scriptum, sive civile *tit. 1. in fin. lib. 2. F.* Atqui de hac causa & controversia, an filiusfam. feudi usumfructum acquirat patri, an vero sibi retineat, nihil expressè reperitur in iure feudali cautum. Igitur in illa ius commune observandum. Jam vero ius commune scriptum, quæcunque filius acquirit, ad patrem quoad usumfructũ, spectare statuit. E. hoc ius etiam præsenti in controversia servandum, ut nempe feudum patri, & non filio acquiratur.

5. Insuper fructus feudi non sunt feudales, nec feudalium, sed allodialium habent naturam *tit. 48. ibi in fructibus lib. 2. F.* Atqui allodialium bonorum ususfr. ad patremfam. pertinet *l. cum oport. C. de bon. qua lib. princ. l. per quas pers. nob. acquir.* E. & ususfr. feudi acquiritur patri.

6. Denique cum pater simul habitat in eadem domo & mensa cum filio suo, qui habet feudum adven-

adventitium, indubitati videtur iuris, fructus feudi esse communes. Cum enim hoc inter fratres unà habitantes obtineat iuxta *tit. 12. lib. 2. F.* cur non etiam inter patrem & filium simul habitantes locum haberet? Cum maior ratio militet in patre, qui magis est privilegiatus de iure communi ad filium, quam frater ad fratrem.

Contrariam tamen sententiam, quod feudum filiofam. concessum non patri, sed ipsi filio acquiratur, defendunt Schrad. *p. 7. c. 6. n. 6. & seqq.* Sonsb. *p. 7. n. 7.* Wes. *de feud. c. 5. n. 4.* Borch. *c. 5. n. 48.* Vult. *lib. 1. c. 4. n. 8.* Rüding. *lib. 1. variar. lect. feud. c. 42.* Joh. ab Arcedura *in conclus. feud. c. 2. concl. 6.* Schneid. *p. 6. n. 7.* Schoner. *lib. 1. disp. feud. 2. th. 54. tit. A. & C.* Zas. *p. 5. n. 48.* Myns. *respons. 92. n. 24.* per hæc subseqq. argumenta.

1. Si feudo à filiofam. acquisito ususfructus eius acquireretur patri, tum in effectu feudum acquireretur alii, quam cui Dominus concessum voluit, quod fieri non potest, eò quod feuda plerunque ob servitia præstanda concedantur, quò ista commodius expediri possint, in illis vero singularis industria personæ electa esse censeatur, cui alia persona substitui non potest. Nec dissolvit hoc argumentum, quod Niellius Respondet, etiamsi feudum filiofam. constitutum acquiratur patri, tamẽ filium, iubente patre, cui parere tenetur, servitia debita seniori præstare oportere, sumptibus patris, argumento *l. fin. §. 3. l. sumptibus etiam à patre. C. de bon. quæ lib. l. secundum naturam de R. I.* Hoc inquam, argumentum nostrum minimè convellit. Ut enim taceam, quod hæc responsio nullum omnino fundamentum in iure feudali aut communi habeat, cum *d. l. fin. §. 3.* nihil aliud dicat, quam patrem de readventitia, in qua usumfructum habet, sumptibus suis exercere debere actiones, quod quam parum ad præsens negotium faciat, cuivis patet; Summam quoq; iniquitatem eadem fovet, patrem nimirum omnẽ feudi utilitatem omnéque commodum percipere, filiũ autem servitia atque onera feudi sustinere, quod naturali æquitati repugnare, docet manifestè alligata *l. secundum naturam de R. I.*

2. Deinde si feudum filiofam. concessum, patri acquireretur, tum in effectu filiusfam. nihil esset habiturus, quippe proprietate apud cõcedentem remanente, usufructu ad patrẽ transeunte, contra feudi naturam, quæ teste Feudista hæc est, ut ꝓprietas rei feudalis penes dantem remaneat, usufructus vero illius ad accipientem transeat *tit. 23. lib. 2. F.* Respondet quidem *Niellius* ex huiusmodi feudo filiofam. concesso nonnullam utilitatem ad filiũ redundare: Nam morte ipsius patris totam utilitatem feudi ad filium reverti: Verum, etiam hoc ad-

misso nihilominus erit contra naturam feudi quæ hæc est, ut ususfructus feudo, purè constituto, statim ad accipientem transeat *d. t. 25. lib. 2. F.*

3. Quæcunque dantur contemplatione militiæ illa sunt in castrensi peculio filii, nec patri acquiruntur *pr. I. per quas pers. nob. acquir. princ. I. Quibus non est permiss. fac. test.* Atqui feuda ut plurimum dantur vasallo contemplatione militiæ & propter servitia militaria. E. feuda filiisfam. concessa ut plurimum erunt in castrensi illorum peculio ac consequenter patri non acquiruntur.

Nec adversatur ꝙ hic Respondet Sonsb. bona castrensia non cõsistere in immobilib. *l. 1. C. de Castr. pec. l. si forte l. Castrensia de Cast. pec.* In quibus tamen feuda constitui solent. *tit. 1. in fin. & tit. 25. in fin. lib. 2. F.* & idcirco feuda in numero castrensium bonorum non reputari. Recte enim Vult. ad hoc Respondet falsum esse quod bona castrensia in re immobili non consistant, siquidem hoc manifestè evincit *d. l. 1. C. de cast. pec.* cui adde, quod ipsum feudum non sit res immobilis, nec etiam fructus feudi, ac proinde ratio illa Sonsbecii non impediat, quo minus & feudum ipsum & fructus feudi in peculio castrensi constituantur, ac proinde non patri, sed filio acquirantur.

4. Præterea ususfr. non potest constitui ususfructus *l. 1. de usu & usufr. legat.* At vero ususfr. alterius constitueretur ususfructus, si feudi, quod ususfructus est, *d. t. 23.* ususfructus patri concederetur. Ergo feudi ususfr. patri acquiri nequit.

Respondet Niell. cum pater, unà cum filio, pro una persona habentur *l. fin. C. de impub. & al. subst.* eundem usumfructum, itemque feudum quod patri acquiri dicimus, etiam filium habere intelligi, ita ut unum idemque feudum, unum eundemq; usumfructum, uterq; & filius & parens obtineat, ac tantùm tempore utendi fruendi inter eos divisum sit, ita ut pater prior uti debeat, post vero patre defuncto, filius *argumento l. 34. de usufr.* Sed axioma illud quod filius & pater pro una eademq; persona habeantur, non est universale id ꝙ in eadem *l. fin.* satis innuit verbum *penè*. Et, ut Justinianus id declarat, *in §. 4. I. de Inutil. stipul.* locum tantùm habet in rebus acquirendis, ita ut quicquid acquiritur filio, intelligatur etiam patri acquiri, sed tamen & hoc ita demum, si res tales sint quarum natura admittat, ut patri acquirantur & si etiam concedentis voluntas non refragetur *Auth. excipimus C. de bon. quæ liber.* Jã vero feudũ filiofam. datũ ostendimus etiam eius esse generis, ut natura ipsius non patiatur, illud alii, quam Vasallo, cui conceditur, quique eius nomine servitia præstare debet, acquiri. Ostendimus etiam repugnare manifestè concedentis

dentis voluntatem, quo minus alii, quam ei, cui concessit feudum acquiri possit *d. t. 23.*

Denique si feudum liberis concessum aut acquisitum, rectà ad parentem transiret, tum frustra ascendentes removerentur à descendentium successione in feudis, quod tamen expresè fit in *tit. 50. lib. 2. F.*

His non obstant argumenta superiora, quibus demonstrare conantur, feudum filiofam. constitutum patri acquiri.

Ad primum n. Resp. feudũ quidem esse usumfr. sed ab allodiali & civili usufructu planè diversum; ac proinde ab illo ad feudum argumentum non semper procedere. Et sanè quoad propositum nostrum diversa est ratio usufructus civilis & feudi. Jam enim demonstravimus non obscuris argumentis, neque naturam feudi, quæ hæc est, ut usufructus sit penes accipientem & eum cui feudum constitutum est *d. t. 23.* neque voluntatem constituentis Domini, neque ipsam denique æquitatem permittere, usumfructum patri acquiri. Quæ omnia non impediunt, quo minus usufructus allodialis, filiofam. constitutus, patri eius acquiratur.

Ad secundum iam Responsum est, filiumfam. quoad res acquirendas, cum patre pro una persona haberi, quotiens id neque natura illarum, nec dantis etiam intentio impediat, quod tamen in feudo filiofam. concesso accidere, sæpius est dictum.

Ad tertium Resp. Titulum istum *55.* de subinfeudatione loqui qua non constituatur feudum feudi, sed subinvestiens feudum ipsum ad subinvestitum transferat, prout infra suo loco prolixius docetur. Vide interim Vult. *lib. 1. F. c. 10. n. 80.*

Ad quartum. Resp. 1. illud quod in *d. t. lib. 2. F.* dicitur, controversiam in iure feudali non decisam, ex iure communi esse decidendam; non ita accipi oportere, quasi protenus ad ius civile decurrendum sit, si in iure feudali quæstio expressis verbis non sit decisa, sed tunc demum si decisio nec verbis sit expressa, nec bona aliqua ratione inde elici possit. Jam vero rationibus aliquot evidentissimis ex ex medio iure feudali depromptis supra ostensum fuit, quod filiusfam. feudum sibi constitutum, non patri acquirere, sed sibi retinere debeat. Deinde posito eo, non tamen in veritatis præiudicium concesso, quod quæstio hæc nostra nullibi in iure feudali, vel tacitè vel expresè sit decisa & idcirco ex iure civili sit decidenda, certe non aliud decidendum erit, quam ꝙ hactenus à nobis defensum est; videlicet feudum patri non acquiri. Etenim iure civili quotiens

filiofam. aliquid hac conditione datur ne patri acquiratur, filiusfam. id sibi retinet integrum, nec patri usumfructum acquirit. *Auth. excipitur C. de bon. qua lib.* Jam vero cum quis filiofam. rem aliquam in feudum concedit, ex natura feudorum, hoc agere videtur, ut filiusfam. feudum illud sibi retineat, indeque sumptus necessarios ad servitia expedienda sumat *tit. 23. lib. 2. F.* Ergo etiamsi de hac controversia ex iure civili iudicium faciendum foret, tamen idipsum decidendum esset, quod hactenus dictum, filiofam. feudum concessum, patri non acquiri.

Ad quintum Resp. Aliud esse feudum ipsum & aliud fructus feudi: nos hic non de his, sed de illo, utrumnè patri acquiratur? tractare. Præterea & fructuum feudi alia est ratio, quàm cæterorum bonorum allodialium; etiamsi illos inter allodialia referamus. Siquidem fructus feudi hac conditione intelliguntur concessi, ut inde servitia possit feudalia seniori præstare, adeoque tacitè hac conditione concessi videntur ut non patri, sed filio acquirantur, prout aliquot firmissimis rationibus ostensum fuit.

Ad postremum Responderi debet, in casu illo speciali concedi posse fructus non in totum patri acquiri (quod iam in quæstione est) sed tantùm communicari, sic tamen, ut filiofam. Vasallo, tantum reliquatur, quantum ipsi necessarium est ad servitia præstanda.

Diximus suprà quod feuda omnibus dari possint, nulla ordinis ac dignitatis habita differentia, quod in tantum verum est, ut etiam Rustico ac plebeio cuivis feudum constitui possit Forcat. *in tr. feud. cap. 4. n. 20.* Intrigl. *q. 54. nu. 65.* Sonsb. *p. 7. n. 19.* Mozz. *c. 3. n. 40.* Linck. *p. 3. n. 19.* Schneid. *p. 3. n. 104.* Bocer. *de investit. c. 3. n. 149. & seqq.* Zal. *in Epit. feud. p. 5. n. 68.* Schrad. *p. 4. n. 7. c. 3.* *Quæstio: An plebeio & Rustico dari possit feudum.*

1. Etenim si Rusticis permissum est feuda dare, ut sub initium cap. præcedent. latè est dictum, multò magis ipsis permissum erit feudum accipere, cum non ita distinguatur inter personam investiti, sicut inter personam investientis. *tit. 3. §. personam lib. 2. F.*

2. Deinde cum Regula proponatur *in d. vers. personam*, quod persona feudum accipientis non distinguatur, nec ullibi in iure nostro feudali ab ea rusticus excipiatur, dicendum est, illum sub regula ista contineri atque ei, ut cæteris, feuda dari posse.

3. Accedat præterea textus expressus in *tit. 34. § 1. vers. cum curia lib. 2. F.* in quo de rustico in specie atq; nominatim Feudista respondet, feudum cum curia cuicunq;, etiam rustico, vendi posse.

4. Deniq; si antiquiora, inquit *Forca.* repetātur feudorū cunabula, exploratū est, maximos olim regio-

num

num principes agriculturam tractasse, ut Isaac cum venisset in terram Palæstinam, collegit centuplum *Gen.26.*& Jacob. filius ipsius pastor fuit eximius *c. 30.* Insuper dux industrius, Mago Carthaginensis, quem Plinius laudat, & Junius Columella parentem vocat rusticationis, cuius octo & viginti volumina SCto in latinum sermonem versa fuerunt.

His non obstat primò, quod feuda ut plurimum ob servitia militaria constitui soleant. Rustici autem videantur plane inepti ad militiam, ut qui aratrum magis quam arma tractare didicerint. Primò enim etsi initio feuda tantum contemplatione militiæ ac servitiorum militarium, fuerint concessa, hodie tamen ob alia servitia etiam honesta constitui solent, ut antehac aliquoties responsum est.

Deinde etiam rusticum ad sustinendas belli difficultates esse aptissimum scribit Vegetius *lib. 1. de re milit. c.3.*

Denique etsi rustici minus apti essent ad servitia militaria obeunda tamen sibi imputare deberet Dominus quod non idoneum militem & Vasallum sibi elegerit.

Similiter non refragatur quod Rusticis gladii & arma auferantur *in c.unic. §.si quis rusticus, de pac.tenend.tit.27.lib.2.F. Resp.* Nam Rusticus non prohibetur ibi vel propria, vel Domini salutis gratia telum gestare: Nam id cum mercatori ibidem concedatur cur non etiam rustico permitteretur? Quandoquidem jura defensionis naturalia sunt & omnibus indistinctè hominibus communia.

Non adversatur etiã quod *in tit. 10.vers.cæteri lib.2.F.* dicitur plebeios nullum feudi usum habere. Etenim non id de omni feudo intelligendũ est, sed solum de eo, quod per subinfeudationem Valvasinus de suo nobili feudo alii concedit: Etsi enim subinvestire quidẽ possit Vasallus de suo feudo alium, tamen illa subinvestitio non potest fieri ultra quartam personam, ita ut si ultra eam facta sit investitura, feudum jure proprii feudi non censeatur *tit.7. § fur. & d. t. 10. vers. sed hodie lib.2.F.* Et nos infra hæc de re prolixius dicemus.

Ultimò non obstat quod Vasallus alium qui inferioris sit conditionis de feudo suo subinvestire non possit *tit. 26. § beneficium & tit.34. § similiter lib.2. F.* Nam diversissima est ratio investitionis primæ & subinvestitionis, quia per hanc Vasallus suum beneficium alteri cedit, quod si minus idoneo fiat, certe hoc ipso præiudicatur seniori & iniqua conditio per Vasallum ipsi infertur. At per investitionem primam, quia Dominus rem suam, cuius liberum arbitrium habet *l.in re mandata C.mand.* in feudum concedit, liberum etiam ipsi est, cui velit, illud beneficium dare, quod si id minus idoneo contulerit,

rit, ſibi imputet, ut proximè dictum eſt.

Quæſtio? An plebeius feudũ accipiens nobilitetur?

Cum igitur ex hactenus dictis abundè cõſtet, etiam quemvis plebeium ac ruſticum feuda poſſe accipere, quæritur porrò, utrum ei ſimul cum feudo nobilitas conferatur? Affirmativam tenet poſt Alvarott. *in tit. 10. lib. 2. F.* Zaſ. *p. 5. n. 68.* Rittershuſ. *in partit. feud. c. 6. q. 12.* Duar. *in tract. feud. c. 6. n. 17.* Sonsb. *p. 7. n. 18. & ſeqq.* Mozz. *de feud. c. 3. n. 40.* & alii, quos paulo ante citavimus, iuris noſtri feudalis Interppr.

Veruntamen quod feudum per ſe accipientem non nobilitet quantumvis ab eo conceſſum ſit, qui nobilitandi poteſtatem habet, ſuprà in eo loco, in quo de nobili ac regali feudo agebamus, latiùs dictum eſt, quò nunc brevitatis cauſa nos remittimus.

Quæſtio? An ſuperiori ab inferiore poſſit dari feudum?

Porro uſque adeo ordinis nulla habetur ratio in perſonis feuda accipientibus, ut ſuperior etiam ab inferiori feudum accipere poſſit Vult. *cap. 4. n. 9. & 10.* Rittershuſ. *cap. 6. q. ultim.* Intrigl. *q. feud. 54. n. 79.* Schrad. *pag. 4. cap. 3. n. 11.* Niell. *in diſputat. 2. theſ. 6. in fin.* Siquidem abſurdum non eſt, ut quis alio atque alio reſpectu inferior ſit atque ſuperior: quamvis hoc caſu, quo ſuperior ab inferiori feudum accipit, per intermedias perſonas iuramentum fidelitatis, ut ſervitia præſtare debet.

Cæterùm cum hactenus oſtenſum ſit, in perſonis feudum accipientibus non haberi rationem ordinis, quæritur, num quid igitur & *Clericis* feuda dari poſſint? Negat Hottom. *in diſp. feud. c. 12.* Niell. *diſp feud. 2. theſ. 6.* Mozz. *de feud. in tit. quibus ex cauſis feudum amittatur.* Zaſ. *p. 5. n. 71.* Petrus *de bella pertica in tr. feud. c. 4.* Nituntur autem hiſce ſeqq. argumentis.

Quæſtio? An Clericis poſſit dari feudum?

1. Si, inquiunt, Vaſallus quamprimum clericus eſt factus, perdit feudum; ſequitur quod multo minus poſſit feudum de novo accipere: cum longè facilius quis ab initio quid capere prohibeatur, quam ut poſtquam cepit, hoc ipſum ei auferatur: Et quia alias quoque ſuperveniens qualitas, ſi actum vitiet, eadem etiam ab initio exiſtens eundem impedit *l. qui libertate 28. de liber. cauſ. l. qui ſtatus 8. de re mil.* Jam autem verum eſt prius per text. *in tit. 26. §. clericus & tit. 30. in fin. lib. 2. F.* ſequitur itaque poſterius, quod nempe clericus ab initio feudum non poſſit accipere.

2. Si non poſſunt Clerici in feudum ſuccedere, non poſſunt feudum de novo acquirere. Atqui verum eſt illud, *ex tit. 30. lib. 2. F.* E. verum eſt & hoc, quod clericus feudum accipere non poſſit.

3. Præterea nemo militans Deo, qualis eſt clericus, debet ſe implicare negotiis ſecularibus *c. placuit cauſ. 21. q. 3. & tit. 21. lib. 2. F.* Jam vero feuda accipere & de illis ſervitia præſtare, nihil aliud eſt, quàm ſe im-

se implicare negotiis huius seculi. E. Clericus feudum accipere non potest.

4. Hinc gravissimè & Hieronymus scripsit: *Clericum esse de sorte Domini, qui divinis officiis & contemplationi deditus ab omni secularium strepitu semotus esse debeat, victu & vestitu contentus ut ipse Dominum possideat & ab ipso Domino possideatur c. clericus c. quæ sunt. caus. 12. q. 1.*

5. Insuper clerici sunt plane inhabiles ad militandum *c. ex multa § fin. extr. de vot.* redempt. cum illorum arma sint lachrymæ, non tela *c. clerici caus. 23. q. 8.* Atqui feuda plerunque ob militaria servitia solent constitui. E.

6. Vasallus ex investitura Domini & parium, curiæ iurisdictioni subiicitur *tit. 10. 18. & 22. § fin. lib. 1. F.* Clericus autem Laicorum iurisdictioni se submittere nequit, uti expressè cautum est in *c. si diligenti & c. significasti extr. de for. compet.* E. Clericus investituram & feudum accipere non potest,

Veruntamen contraria sententia, quod imo & Clericus feudum licitè accipiat, non minus atque Laicus, communis est, quam etiam ex professo defendunt. Vult. *lib. 1. cap. 4. n. 9.* Wes. *in comm. feud. cap. 5. n. 2.* Borch. *cap. 8. n. 49.* Ant. Cont. *de feud. cap. 6.* Intrigl. *q. 54. n. 60. & seqq.* Ruding. *lib. 1. variar. lect. feud. c. 83.* Duar. *in comm. feud. c. 6. n. 18.* Bocer. *de investit. feud. c. 3. n. 145.* Sonsb. *p. 7. n. 3.*

1. Nam generalis est regula de personis feudum accipientibus, quod inter illas non sit distinguendum, sed omnibus indistinctè feuda accipere sit permissum *in tit. 3. vers. personam lib. 2. F.* Atqui ab hac regula nusquam reperitur exceptus Clericus, ut paulò post clariùs patebit, cum ad textus, quibus clericum excipi putant responderimus. E. sub regula ista clericus intelligetur contentus.

2. Et de clerico etiam in specie atque nominatim quod feudum à Rege habere & accipere possit, est expressus dilucidus textus *in tit. 40. § item si clericus lib. 2. F.*

3. Cui accedit insuper textus iuris Pontificii *in cap. ex transmissa extra de for. compet.* quo satis perspicuè Pontifex ostendit clericum, etiam à Laico, feudum accipere posse.

Nec refragantur huic opinioni prioris sententiæ fundamenta. Ad quorum 1. Resp. Clericum feudum novum, postquam clericus est factus, licitè accipere, ut hactenus demonstratum. At illos, qui cum Laici essent & feuda haberent, postea facti sunt clerici, feuda amittere: Quandoquidem hoc posteriori casu ei, qui prius non Clerico feudum dederat, nihil omnino imputari potest, quod Vasallus postea factus est clericus, & ideo iniquum foret,

hus

hoc casu, clerico feudum relinqui & Dominum servitiis privari; at priori casu quo quis ei, qui iam clericus est, feudum dat, sibi debet imputare, quod tali personæ, ad servitia inhabili, feudum concessit. Ad secundum. Consimili ferè modo respondendum est, clerico posse ab initio feudum de novo dari, at eum in feudum succedere non posse, ex ratione modo assignata: quia & hic absque sua culpa Dominus servitiis privaretur; si clericus per successionem ad feudum admitteretur. At vero si ab initio illi feudum Dominus constituit, damnũ sua culpa sentit, quod sentit. Menoch. *2. arb. l. Q. c. 3. cas. 231. n. 3. & 4.*

Ad 3. 4. & 5. Resp. Eum qui clerico feudum constituit, videri tacitè eidem permittere, ut per substitutum serviat *arg. l. 2. de iurisdict.* Verum reiicit hanc sententiam Zas. eo quod hoc non absimile esset illi, quo se quisquiam à furto excusaret, quod per substitutum furetur: cum certi iuris sit regula, quod quis suo nomine iure exercere prohibetur, idem nec per alium ipsum expedire posse *l. 2. § 1. de admin. rer. ad civit. pertinen.* cum præsertim admissa hac distinctione difficilimũ haut foret plerisq; legibus prohibitoriis fraudem facere sc. mandando id alii, quod lex fieri vetat. Adhæc etsi Clerici per substitutum servitia ista præstarent, nihilo tamen minus multis negotiis secularibus se implicarent, inquirendo idoneum substitutum, eundemq; equis, armis &c. ad militiam instruendo.

Cæterum quia Dominus clerici conditionem non ignorans ipsi feudum constituit, sibi imputare debet, quod sciens clericum ad servitia præstanda ineptum, eidem feudum concesserit, & iccirco ex hac sententia intelligitur ipsi gratiam fecisse, ut per substitutum serviret *tit. 26. § si quis decesserit lib. 2. F.* Quo certe casu Clericus per substitutum serviens non implicat se ita negotiis huius seculi, ut ab officio suo sibi demandato abstrahatur.

Ad ultimum Resp. regulam illam de Clerico, quod iudici seculari se subiicere non possit, exceptionem pati in feudis per textum expressum *in c. verũ extr. de iud. & c. ex transmissa extr. de for. compet.*

Quæstio? An Monachus possit feudum accipere?

Sed quid de MONACHO dicendum, num & hic, perinde ut cæteri Clerici, feudum accipiet? Ita omninò dicendum videtur tum quod Clericorum numero & Monachus contineatur *tit. 26. § si clericus lib. 2. F.* His autem, ut modo ostensum fuit, feuda licitè conceduntur, tum quod nusquam à regula generali *d. t. 3. vers personam lib. 2. F.* Monachus excipiatur, tum deniq; quod cum servus feudum accipere possit *d. vers. personam*, multo magis id Monacho liceat, ut qui melioris sit conditionis quam servus: Interim tamen

tamen

tamen quod feudum ipse accipit, id monasterio, cui se suaq; mancipavit, acquirit, cum ipse non magis ac servus aliquid proprii habere possit *Auth. ingressi C. de SS. Eccles. Nov. 5. c. 5.*

Veruntamen hoc ita, si & monasterium feudi sit capax, alioquin Monacho frustra feudum dabitur Rosenth. *c. 3. concl. 4. n. 1. & 2.* Vult. *lib. 1. c. 4. n. 9.* Sonsb. *p. 7. n. 23.* Intrigl. *q. feud. 54. n. 49.*

Cæterum nec hæc sententia omnibus placet: Sane Hottom. *ad tit. 21.* in verbis nec beneficium pertinet, *& ad tit. 30. in fin. lib. 2.* Niell. *in disp. feud. 2. thes. 6. lit. A.* Zas. *in Epit. feud. p. 5. n. 64.* negant indistinctè Monachum posse feudum accipere, illudque per Monachum acquiri monasterio.

Moventur autem præcipuè textu *c. 21. lib. 2. F.* ubi Vasallus seu miles, ingrediens monasterium, perdit feudum, eo quod desinat esse miles seculi, qui factus est miles Christi, neq; beneficium pertineat ad eum qui nō debeat gerere officium: Itemq; *tit. 36. eiusd. lib. 2. F.* in quo etiam expressè dicitur, clericum non posse retinere feudum paternum.

Verum ut proximè de Clericis Respondimus, illos non posse in feuda succedere, nec etiam feudum quod ante acceperunt, retinere, postquam facti sunt Clerici, quamvis de novo feudum accipere possint: ita etiam hîc circa Monachum distinguendum, eaque distinctione adducti textus sunt interpretandi. Et quamvis Hottom. in citato loco hanc distinctionem reiiciat, propterea quod quæ qualitas superveniens actum vitiat, eadem ab initio existens eundem impediat *l. 8. de re mil. l. 28. de liber. caus.* tamen id axioma non procedit, quotiens ratio diversitatis manifesta est qualitatis supervenientis & ab initio existentis, qualem in proposito subesse fuit satis perspicuè supra ostensum. Henric. Bocer. *in tr. de investit. feud. c. 3 n. 146. & seq.* existimat, illud solum feudum dari posse Monacho, ratione cuius vel nullū omnino servitium præstetur, vel tale servitium, quod conveniat Monachorum ordini & officio, puta ut certis diebus in aula Domini concionetur vel interdum sacras preces Domino aut eius coniugi recitet, aut difficiliores sacrarum scripturarum locos explicet. Cæterum si ex feudo secularia Domino sint servitia præstanda nō posse id Monacho concedi opinatur per *tot. tit. ne Clerici vel Monachi secularibus negotiis se immisceant c. placuit c. caus. 26. q. 1.*

Veruntamen uti Clericos supra demonstravimus, indistinctè feuda accipere posse, ita quoque hoc loco idem planè de Monachis statuendum videtur, ut tamen hi monasterio feudum acquirant, sic

ut si servitia sint secularia, ea per substitutum ac interpositum personam præstentur.

1. Quia & aliàs Vasallus per substitutum servire potest, quando ipsemet idoneus non est ad servitia præstanda *tit. 26. §. quis decesserit & tit. 55. vers. firmiter etiam lib. 2. F.*

2. Quia hoc ipso, quod Dominus sciens Monacho & per hunc monasterio feudum constituit, hanc gratiam intelligitur fecisse, ut per substitutum serviat, quod, cum de Clericis ipse Bocerus supra concesserit, & expressis verbis scripserit, miror, quod in Monacho idem admittendum neget, cum tamen rationem diversitatis inter hunc & clericos, nullam adducat, nec forsan etiam adducere possit.

Certè ratio illa minimè ipsi patrocinatur, quod id quod quis suo nomine præstare prohibeatur, id nec per alium agere debeat *l. 7. §. 1. de admin. rer. ad civ. pertin. l. unic. C. quib. ad cond. præd. fiscal.* Nam regula ista procedit quotiens ubivis eadem est ratio, non ubi diversa, ut in proposito.

Quæstio? An Imperfectis possit dari feudum? Ad extremum feuda quibuscunque dari posse diximus, nulla prorsus qualitatis ratione habita, sicut & mutis & surdis & furiosis & mente captis & cæcis & aliis imperfectis atque ad servitia feudalia inhabilibus personis feuda ab initio constitui possint. Schneid. *p. 3. n. 107.* Borch. *c. 5. n. 50. in fin.* Sonsb. *p. 7. n. 16.* Vult. *c. 4. n. 11.* Rosenth. *c. 3. concl. 8.* Intrigl. *quæ. feud. d. 54. n. 77.* Niell. *in disp. feud. 2. thes. 6. lit. B* Bocer. *d. c. 3. n. 134.* Zas. *p. 5. n. 66.* Etsi enim hæ personæ omnes ad servitia, Domino præstanda, ineptæ sint & idcircò etiam in feudum succedere nequeant, *t. 36. lib. 2. F.* & in militia penitus non admittantur *l. 4. de test. milit.* Tamen, quia feudum constituens, qui ut aliàs quivis, Dominus est, moderator & arbiter bonorum suorum *l. in re mandata C. mand.* conditionem illarum non ignorans feudum nihilominus ipsis constituit, præsumitur ipsis hanc gratiam fecisse, ut per tertium servitia præstare ac militare possint.

Nec impedit quod iuramentum fidelitatis hæ personæ præstare non possint. Resp. Siquidem per alium quis feudum accipere potest, & iuramentum fidelitatis præstare *tit. 3. §. sed utrum ipse tit. 28. §. item investitura lib. 2. F.* Bocer. *d. loc.* vel potius præsumitur hoc iuramentum remisisse investiens, dum huiusmodi personis, inhabilibus ad iuramentum præstandum, feudum constituit. Illud tamen prætereundum non est, quod furiosus & mente captus, ut & prodigus, quia illorum nullum est animi iudicium, nec ullus intellectus, ipsi quidem feudum accipere non possint: sed illorum nomine curatores, argumento *l. 5. ff. de R. I.* Atque ita omnes indifferenter personæ, cuiuscunq;

iuscunq; tandem conditionis sint, feuda accipere possunt. Et quidem non modo per se, sed & per alium, puta procuratorem *tit. 3. vers. sed utrum lib. 2. F.* sive de hoc à Domino speciale habuerit mandatum, sive universorum bonorum liberam habeat administrationem. Hic enim cum, ut proximo c. dictum est, etiam absque speciali mandato feudum dare possit, multo magis feudum poterit accipere argumento *tit. 3. vers. personam lib. 2. F.* Intrig. *q. 54. n. 66.* Sonsb. *p. 7. num. 24. in fin.* Schneid. *p. 3. n. 14.*

Quæstio? Quinam feudum accipere nequeant.

Etsi vero ita, ut aliquoties monuimus, generalis sit regula, quod quis feudum accipere possit, sunt tamen personæ quædam, quæ ab hac regula excipiuntur. Ex illorum numero 1. est HÆRETICUS cum quo contrahendi, aut quicquam commercii habendi, potestas omnibus omnino est adempta *l. 4. C. de hæret.* multò igitur magis hunc sibi fidelem adiungere, eique beneficium ac feudum dare prohibitum erit *arg. tit. 3. §. lib. 2. F.* Idemque de APOSTATA statuendum ex *l. 4. C. de Apostat.* Intrig. *q. 54. n. 3.* Pet. *de bella Pertica c. 4.* Eiusdemque conditionis est *Excommunicatus* excommunicatione maiore & *proscriptus* sive *bannitus* imperii. Quoniam & cum his omne commercium & omnis conversatio interdicta est *c. 16. 19. c. 32. & 33. caus. 11. q. 3.* ut proinde multo magis illis beneficium conferre & fideles eas sibi adsciscere prohibitum videatur. His denique & infames accenseri debent, ut novissimè rectè docuit Bocer. *d. c. 3. n. 142.* idque ob has seqq. rationes.

1. Quod infames non possint esse iudices *lib. 12. § 2. de iudic. tit. 37.* ibi hominem tradendo, ut in curia amplius stare non possit *lib. 2. F.* At vasallus iudex est in diiudicandis controversiis feudalibus, inter Dominum & convasallos *tit. 16. in princ. tit. 20. in princ. tit. 36. § si inter tit. 55. § pen. vers. si vero lib. 2. F.*

2. Quia Domino feudi, existimationis integræ viro, turpe esset ac inhonestum cum infamibus conversari.

3. Quia infamis non potest militare *l. 4. § adulteri de re milit. l. 2. §. milites de his qui not. infam.* Ergo nec militare feudum infamis habere poterit.

Non obstat 1. generalis textus *in tit. 3. vers. personam lib. 2. F.* quia absurdum nō est, à regula generali personam aliquam iustam ob caussam excipi *l. in toto de R. I.* sicut & superiores personas ab illa regula excipi diximus.

Nec refragatur 2. quod quis possit pro arbitrio suo de rebus suis disponere & illas cuivis disponere. Resp. Nam id non esse perpetuum, patet ex personis proximè à regula exceptis: nec procedit ubi leges resistunt; &

ut etiam in infami procedat; ei tamen res suas in feudum nemo concedere potest, ob rationes proxime assignatas.

Nec ultimò resistit quod servo feudum dari possit *d. t. 3. lib. 2. F.* Resp. Nam ut supra diximus, servo quatenus, servo & quandiu is servus est, feudum dari nequit. Sic igitur nec infami. *Et tantum de personis feudum dantibus & accipientibus: sequitur proximè ut de rebus, quæ in feudum dari possunt, videamus.*

CAPUT NONUM.

DE REBUS QUÆ IN FEUDUM DARI POSSUNT.

De rebus autem in quibus feudū constitui potest, in hæc verba scribit feudista: *Sciendum est,* inquit, *feudum sive beneficium non nisi in rebus soli aut solo cohærentibus, aut in iis, quæ inter immobilia connumerantur (veluti cum de Camera aut de Cavena feudum datur) posse consistere tit. 1. in fin. lib. 2. F.* Unde colligitur tria esse genera rerum, in quibus feudum constitui possit, Res videlicet *immobiles*, res *cohærentes immobilibus* & denique res *quæ immobilibus annumerantur.* De quibus ordine dicendum.

Quod igitur ad res immobiles, in illis feudum constitui posse, non modo in supra citat. *tit. 1. lib. 2. F.* asserit JCtus, sed etiam in *tit. 23. in fine eiusdem lib. 2.* feudum per solas res immobiles definiti ubi tamen & cæteras cohærentes videlicet immobilibus, quæque inter eas numerantur, non excludi, sed sub illis comprehendi, consequens est feudistæ sententiæ *in d. t. 1.* Rationem cur in rebus potius immobilibus, quam mobilibus feudum constituatur, hanc vulgo reddunt: quod nempe directum dominium in feudis penes Dominum maneat, utile vero dominium transeat ad Vasallum *d. t. 23. in fin. lib. 2. F.* Re autem mobili tradita, siquidem, alteri concedatur, necessum sit Dominium omne transferri quia usus eius rei sit in abusu, hoc est, substantia eius consumatur utendo *t. tit. ff. de usufr. ear. rer.* Et quamvis res quædam mobiles non sint fungibiles, quarum usus esse possit salvâ substantiâ, tamen & harum rerū substātia paulatim fiat deterior. Atqui Vasallus perpetuo

uti

uti debeat & quidem, salvâ perpetuò manente substantia Wes. *in tr. feud. c. 7. n. 8.* Borch. *c. 6. n. 22. & seqq.* Schneidw. *in Epit. feud p. 2. n. 39.* Rittersh. *in partit. feud. c. 7. q. 2.* Hottom. *in disp. feud. c. 14.* Sonsb. *p. 2. n 15.*

Quæstio I An in rebus mobilibus feudum constituatur. Veruntamen sunt quidam, qui hac ratione & textu feudalis iuris expresso minimè contenti, asserere haut dubitant, feudum in rebus etiam mobilibus constitui posse. Ioh. de Arcedur. *in concl. feud. c. 1. concl. 7. n. 8.* Niell. *in disp. 3. thes. 3. lit. A.* Quorum rationes & argumenta hæc sunt.

1. Quarum, inquiunt, rerum ususfr. est, in iis etiam feudum constitui potest, cum feudum sit ususfructus *tit. 23. lib. 2. F.* Atqui rerum etiam mobilium verus ac proprius est ususfr. § *constituitur l. de usufr.* E. in rebus etiam mobilibus verum ac proprium feudum constitui potest.

2. Præterea in pecunia feudum constitui potest, ut patet *ex tit. 4. & 5. & 20. lib. 2. F.* Atqui pecunia est res mobilis. E. in re mobili feudum constitui potest.

3. Adhæc cui forma substantialis tribuitur, ei quoque rem ipsam attribui necesse est. Jam vero fidelitas, quæ est substantialis forma feudi, attribui potest rei etiam mobili. Quid enim impedit, quo minus res aliqua mobilis concedi possit alicui fruenda sub ratione fidelitatis Domino rei præstandæ. E. etiam in re mobili feudum constitui potest.

4. Quin etiam ipsum Feudistam res mobiles *in d. t. 1. in fin. lib. 2. F.* inclusisse rebus illis, in quibus feudum constitui potest, colligitur tum ex eo, quod per ea, quæ inter immobilia connumerantur, non iura tantum & actiones intelligantur, sed omnes omnino res, ex quibus annuus vel menstruus aliquis fructus ad instar immobilium citra consumptiones illarum haberi potest Zas. *p. 4. n. 19.* Schneidw. *p. 2. n. 4 in fin.* tum etiam exinde, quod ius incorporale exempli saltem loco subiiciatur (feudum siquidem de Camera non est ipsa Camera, sed quoddam ius ex Camera petendi, annua quædam vel menstrua) quo ipso satis arguitur, plures res immobilibus connumerari, quam iura incorporalia.

His argumentis igitur movetur Arcedura, ut existimet etiam in re mobili non improprium feudum, sive (ut Hottom. appellat illud) feudastrum, sed verum ac proprium feudum constitui. Niell. vero distinguit sic, ut in rebus mobilibus non magni pretii feudum constituatur, quia propriè beneficium non esset; plerunque non fides & servitia plus onerarent Vasallum, quam lucro afficeret feudum, aut certè paria essent lucro, quod ex feudo percipitur. In rebus autem mobilibus pretiosis feudum constituatur ut quæ & iure civili immobilium iure censeantur *l. 22. in*

 pr. &

pr. & ibi Gothofr. *C. de admin. tut.* Cuiac. in *mercatore lib. 2.c.12.*

Verum neutra opinio, nec Arcedurae, nec Niellii recipi debet, propter textus iuris feudalis expressos in *tit. 23. in fin. & tit. 1 in fin. lib. 2. F.* quibus, ut supra monuimus, expresse definitur, quod feudum non possit constitui, nisi in rebus immobilibus, aut illis, quae his cohaerent vel annumerantur: frustra hoc autem & ridiculè, nisi ad excludendas res mobiles. Nam si feudista etiam in rebus his feudum constitui voluisset, cur non dixisset in genere, feudum in rebus consistere, aut in rebus tam mobilibus quam immobilibus: aut cur tam expresse dixisset, feudum non posse constitui nisi in rebus immobilibus. Quocirca communi potius opinioni inhaerendum, ac firmiter statuendum est, feudum proprium in rebus mobilibus non constitui.

Neque hanc sententiam infringunt argumenta superiùs recensita. Quod enim ad primum. Negatur eius propositio maior. Nam etsi supra à nobis defensum sit, feudum esse usumfructum; tamen ibidem simul monuimus, illud eiusmodi esse usumfructum, qui multis modis ab ususfr. rerum allodialium differat, ut argumentum ab hoc ad illum & vicissim, non perpetuò procedat maxime ubi diversa utriusque ratio apparet, ut in proposito: ususfr. quippè allodialis in rebus mobilibus, usu non consumptibilibus bene constitui potest, quia is non est perpetuus §. *1. I. de usufr.* At feudum est perpetuum & ad haeredes Vasalli transit *tit. 23. lib. 2. F.* Ideoque, ut diximus, in rebus mobilibus, quae fluxae & caducae sunt, facileque perimuntur feudum, constitui non potest.

Ad secundum. Resp. in pecunia feudum constitui, sed improprium, sive feudastrum: cum haec sit natura & proprietas veri feudi, ut penes dantem & feudum constituentem maneat proprietas; ususfr. vero in perpetuum ad accipientem eiusque haeredes transeat *d. t. 23.*

Tertium vero argumentum exigui est ponderis. Etenim maior eius propositio vera non est, cum sola forma rem non constituat, nisi etiam idonea materia subsit: quandoquidem cuiusque rei duae sunt partes substantiales, quae coniunctim unamquamque rem constituunt, forma & materia. Quapropter etsi rei mobili quoque fidelitas attribui possit, tamen quia haec non est idoneum feudi subiectum, proprium feudum non constituitur, sed aliud genus contractus existit, quod proprium nomen non habet. Duar. *d. c. 5. n. 1.* sed & fidelitatem per se solam non esse formam feudi substantialem, nisi praestatur ratione ususfructus rei immobilis, patet luculenter ex definitione feudi tradita in *d. t. 23. lib. 2. F.*

2. *F.* & fidelitatem non specialiter arguere feudum, dictum est suprà, & amplius suo loco in seqq. dicetur. Denique feudistam excludere voluisse,non vero includere rem mobilem in *d. t. 1. libr. 2. F.* plus quam manifestum est, ex particula taxativa, *non nisi*, quæ cum habeat vim & naturam excludendi, certe non potest dici quicquam aliud in *d. t. 1.* excludere, quam res mobiles.

Nec ferenda est Niellii distinctio, præterquam enim quod ea in nullo textu iuris feudalis fundata sit, etiam res mobiles, quantumvis prætiosæ caducæ & fluxæ sunt, & ob id feudum, quod perpetuum est. *d. t. 23. in fin.* in illis constitui non potest. Accedit quod rerum etiam mobilium pretiosarum, maximè vero illarum, quarum usus in abutendo consistit, proprietas ad ipsum Vasallum transiret, quod planè repugnat naturæ feudi, ut quod ita constitui soleat, ut proprietas maneat penes dantem, ususfr. vero ad accipientem transeat *d t. 23. in fin. lib. 2. F.* Quod autem res pretiosas mobiles immobilibus annumerari & immobilium iure haberi dicit, Niellius *ex d. l. 22.* id certe ita absolute dictum nequaquam admittendum est. Nec evincit *d. l. illa 22.* in qua res illæ prætiosæ mobiles quoad hoc solùm cum immobilibus conferuntur, quod sicut Tutores sine decreto non possunt res immobiles pupilli & minoris alienare, ita nec possint alienare res prætiosas mobiles. Ex hoc vero regulam construere universalem, qua generaliter in omnibus eiusdem iuris res prætiosæ mobiles constituantur, cuius sunt immobiles, valde ineptum est.

Quæstio? An feudũ sub cautione quasi ususfr. constitui possit in rebus usu consumptibilibus?

Cæterum cum hactenus expeditum sit, feudum proprium in mobilibus rebus constitui non posse, quæritur an saltem sub cautione, qua ususfr earum rer. quæ usu absumuntur, dari solet, in mobilibus usu consumptibilib. feudum consistere possit, sic ut si qua causa extiterit, ob quam feudum ad Dominum reverti solet, pecunia sive æstimatio rerum illatum mobiliũ ei præstetur? Et fuerunt quidam è veteribus præsertim, qui exemplo ususfr. moti existimarunt feudum sub eiusmodi cautione in mobilibus usu consumptibilibus constitui posse, quos secutus est Mozz. *in c. de reb. quæ in feudum &c. n. 17.*

Verum hæc opinio communi Feudistarum calculo hodie explosa est: cum feudi naturæ penitus repugnet, ut proprietas una cum ususfr. transeat. ad Vasallum *tit. 23. in fin. lib. 2. F.* Id quod certè in proposito accideret. Deinde feudi alienatio itidẽ repugnat naturæ feudi *tit. 55. lib. 2.* At res usu consumptibiles planè inutiles sunt, nisi alienentur.

Nec ad rem pertinet, quod in ususfr. allodiali receptum sit, ut is sub cautione in rebus consumptibilib.

con-

constitui possit. Quantũ enim inter hunc & feudum intersit, paulo ante fuit ostensum. Nec quod contra rationem iuris in uno receptum est (uti hoc de ususfr. per cautionem in rebus consumptibilibus constituendo contra ius commune & rationem eius, utilitatis causa SCto fuit introductum, § *2. I. de usufr.*) id ad consequentiam porrigi debet *l. quod contra de R. I. l. quod vero de ll.* Nec etiam huic opinioni patrocinantur textus in *tit. 8. in princ.* ibi, ***vel aliud eiusdem bonitatis seu quantitatis ei præstetur & in tit. 25.*** ibi ***vel nummos in feudum dandos, numeret. lib. 2. F.*** Unde colligunt pecuniam numeratam in feudum dari posse, interveniente cautione. Etenim uterque textus intelligi debet de pecunia danda, Vasallo, ut eâ sibi feudum aliud æquivalens compareт, non ut pecunia sit loco rei feudalis. Vult. *de feud. c. 5. n. 10.* Wes. *de feud. c. 7.* Borch. *c. 6. n. 34.* Zas. *p. 4. n. 21. & 22.* Sonsb. *p. 8. n. 27.* Rittersh. *c. 7. q. 3.* Rosenth. *c. 4. concl. 6. n. 1.* Schrad. *p. 3. c. 1. n. 7.*

Et hoc quidem, quod hactenus ostendimus, feudum in rebus mobilibus constitui non posse, facile largiuntur plerique ex neotericis. Verum de pecunia ex venditione feudi redacta, utrum in ea feudum consistere possit, valde inter se disceptant. Et sunt non pauci, nec illi quidem ignobiles feudistæ, qui Alvarott. in d. t. 25, lib. 2. F. secuti, feudum proprium in tali pecunia consistere existimant: Rationes illorum hæ sunt.

1. Quod surrogatum sapiat naturam eius, in cuius locum est surrogatum per *l. 10. § qui iniuriarum 2. si quis cautionib. l. 28. § 1. de iureiurand.* pecunia vero ex vendito feudo redacta sit in locum rei feudalis venditæ surrogata. Igitur sapiat naturam eius, atq; sit & ipsa feudalis.

2. Pretium, aiunt, in locum rei venditæ succedit, per *l. si rem 22. de petit. hæred. l. 14. vers. quia videtur de V. S.* E. & pecunia sive pretium ex feudo redactum succedit in eius locum, & iure feudi esse incipit.

3. Denique adducunt ad eandem sententiam comprobandam *text. supra cit. in tit. 8. & tit. 25. lib. 2.* Ex quibus inferunt, pecuniam, loco feudi evicti, Vasallo datam feudi nomine ab ipso teneri.

Verum contraria opinio, quod in pecunia, ex feudo redacta, non consistat feudum, communiter hodie recepta & probata est & à præstantissimis iuris feudalis Interppr. hactenus defensa Schneid. *in Epit. feud. p. 2. n. 18.* Vult. *c. 5. n. 10.* Borch. *c. 6. n. 14.* Wesenb. *de feud. p. 7. n. 9.* Nititur autem hac ratione, quod ut & supra dictum est, substantiæ feudi planè repugnet, ut in re mobili, maximè vero usu consumptibili, qualis est pecunia, feudum constituatur. Cui accedit, quod res, quæ usu consumuntur & præsertim pecunia, inutiles forent citra alienationem. Atqui alienatio feudi naturæ

iturae planè repugnet *tit. 55. lib. 2. F.*

Quibus non repugnat, 1. Quod pecunia sapiat naturam feudi, unde redacta & in cuius locum surrogata est. Nam ad illud axioma, quod vulgò dicitur surrogatum sapere naturam eius, in cuius locum est surrogatum, Respond. est, illud non procedere quotiens diversa ratio & natura est utriusq; , tàm illius quod surrogatur, quàm eius cui surrogatur. Hîc autē quoad propositum diversam esse rationem & naturam feudi ac pecuniae exinde redactae, satis abundeque licet ex praedictis colligere. Sic etiam quod dicebatur pretium succedere in locum rei venditae huc planè non quadrat. Nam regula restringitur ad ea, quae in pecunia numerata consistere possunt, ut est hereditas, fidei commissum &c. prout rectè & eleganter notat Goedd. *in l. 14. n. 18. de V. S.* Jam vero feudum ab initio in pecunia numerata constitui non posse, relucet ex *t. 1. §. fin. & tit. 23. in fin. lib. 2. F.* & à nobis hactenus satis, ut puto, ostensum est.

Denique nec resistunt nostrae assertioni duo illi textus in *t. 8. & t. 25. lib. 2. F.* Nam, ut paulo antè respondebamus, loquuntur illi de nummis quos, Dominus Feudi jam evicti vasallo dederat ad hoc, ut sibi aliud emeret feudum, quos tamen ipsos feudi iure haberi minimè concedendum est. Hinc etiam Schraderus prolixè docet, talem pecuniam non effici feudalem in *Tr. feud. p. 3. c. 1. n. 8.* nec etiam id ulla ratione ex praecitatis duobus titulis evinci potest: Atque hanc sententiam etiam defendit Zas. *p. 4. n. 22.* ubi ait, pecuniam illam, quam Dominus solvisset, pro feudo, per tertium evicto, non esse loco feudi, sed eâ pecuniâ emendam esse aliam rem immobilem, quae in feudum recognoscatur. Quare concludendum ac firmiter statuendum est: Feudum in rebus mobilibus nulla ratione constitui posse; quod tamen ita accipiendum, nisi res illae, aliâs suâ naturâ mobiles, immobilibus cohaereant, cum & has in feudum concedi posse, saltem per consequentiam dictum sit, & expressè sancitum â Feudista in *t. 1. circa fin. lib. 2. F.* Quare textus monet, ut quales nam sint res illae, quae immobilibus cohaerere dicuntur, explicemus. Et 1. ex illarum genere, sine dubio, sunt fructus solo adhuc cohaerentes Schneid. *p. 2. n. 31.* Zas. *in Epit. p. 4. n. 4.* Rorc. hc. *6. n. 11.* Cover. *lib. 1. var. resol. cap. 18.* Schrad. *p. 3. c 2. n. 52. & seqq. &c. 4. n. 7.* Vult. *c. 5. n. 4.* Rosenth. *c. 4. cond. 2.* Hi enim dum solo cohaerent, intelliguntur pars esse soli *l. fructus 44. de rei vind.* unde vendito fundo intelliguntur etiam ipsi fructus pendentes simul vendi *l. Iulianus §. si fructibus de action. Empti l. fructus C. de action. Empti.*

X Ne

Nec intereſt, fructus illi naturales ſint, an induſtriales, cum tàm hi, quā illi pars ſint fundi eiq; peræq; cohæreant, ac propterea in feudum veniant per conſequentiam: Et hoc quidem dubium non habet. Illud vero obſcurius eſt, utrū fructus pendentes per ſe abſque fundo, cui cohærent, atque principaliter in fundum concedi poſſint? Etenim poſt Claudium de Seuſellis *in tit. de feudi ſubſtantia in Rub. quæ in feudum dari poſſunt*, ſtatuunt Schrad. *parte, tertia capite ſecundo, numero quinquageſimoſexto & ſeqq.* Niell. *diſputatione tertia, theſi prima.* Joh. de Arcedura *in concluſionibus feudal. capite primo, concluſione ſexta, numero octavo*, fructus pendentes per ſe ac principaliter non poſſe in feudum concedi.

Quæſtio? An fructus fundi in feudum concedi poſſint?

Primò enim quæ res, inquiunt, uſum non præbēt citra ſui abuſum illæ non poſſunt per ſe in feudum dari propter rationes ſuperius adductas, quod nempe harum rerum proprietas unà cum uſufr. ad vaſallum tranſiret, illæque inutiles eſſent, niſi abſumerentur, quorum utrumq; pugnat è diametro cum natura feudi. Atqui fructus eſſe res tales, quarum uſus in abuſu & abſumptione conſiſtat, palàm eſt. E. in fructibus immobilis rei pendentibus feudum per ſe conſtitui non poteſt.

2. Deinde ſi feudum in fructibus annuis multorum annorum cōſtitueretur, conſequens foret & hîc, ut feudum eſſet ſine proprietate. Hæc enim in fundo ipſo conſiderari non poteſt, quia non eius, ſed fructuum feudum ſive uſusfr. in propoſito, conſtitui dicitur. Nec poteſt conſiderari in ipſis fructibus pendentibus quia ad vaſallum pertinerent, ſequereturque hoc abſurdum, quod totiens, quotiens fructus percepti eſſent, interiret proprietas, donec alii fructus naſcerentur, & in fundo extarent.

3. Denique ſi fructuum eſſet uſusfr. ſive feudum, tunc Dominus feudum coli curaret ſingulis annis donec fructus maturi eſſent, eoſque vel per ſe vel per ſuos vaſallos perciperet: adeoque perinde eſſet, ac ſi Dominus ipſe à ſolo ſeparatos ei traderet. At vero hoc modo feudum non poſſe conſtitui manifeſtum eſt. Ergo nec illo.

In contrarium vero communis eſt opinio, quod nempe fructus, etiam pendentes, per ſe in feudum poſſint dari, modò tales ſint, qui ſingulis annis renaſcantur ſic ut alicui fructus annui prædii, utputa fœnum ratione fidelitatis & ſervitiorum Domino præſtandorum concedantur. Eamque ſententiam defendunt ac ſequuntur Roſenth. *in ſynopſ.*

in synops. feudali capite quarto, conclusione secunda. Vult. *libro primo de feudis capite quinto, numero quarto.* Borcholdus *capite sexto, numero undecimo.* Nituntur maximè hoc fundamento, quod JCtus in *titulo primo §. final. lib. 2. F.* generaliter definiat, quod in rebus illis, quæ feudo cohærent, cuiusmodi esse fructus pendentes demonstravimus ex *l. fructus 44. de R. V.* feudum constitui possit. Nec huic sententiæ multum refragantur argumenta Niellii & reliquorum. Nam ad ea respondendum est, quod cum prædii alicuius fructus annui in feudum alicui conceduntur, proprietas huius ususfr. sit ius ipsum concedendi fructus, quod penes ipsum Dominum concedentem maneat, emolumentum vero huius ad Vasallum spectet, perinde ut in annuis reditibus, in iure venandi, piscandi, cretam eximendi &c. accidit. Quare hîc fructibus à Vasallo absumptis, vel à solo separatis minimè proprietas huius feudi absumpta esse, aut ad Vasallum transiisse dicetur.

Nec hanc responsionem evertit, quod ad eam regerit Janus de Arcedura in *d. concl. 6.* nempè hic quæri non de iure percipiendi fructus in feudum dando, sed de ipsismet fructibus pendentibus. Deinde idem planè de fructibus iam tùm perceptis atque à Feudo separatis asseri posse, illos videlicet in feudum sic dari, ut aliquis ius habeat percipiendi fructus annuatim separatos.

Resp. Nam cum hic dicitur fructus pendentes in feudum dari posse, per Metonymiam Effecti pro causa intelligimus ipsum ius percipiendi fructus in feudum datum esse, prout hanc sententiam exemplis illustrat Rosenthal *in d. concl. 2.* Fructus etiam à solo iam tum separatos hoc modo non posse in feudum dari, res ipsa loquitur, cum hi nec immobiles sint, nec immobilibus cohæreant, nec etiam inter immobilia connumerentur. In quibus tantùm rebus feudum constitui posse dicit JCtus in *d. t. 1. §. fin. & tit. 23. lib. 2. F.*

Deinde rei immobili cohærere dicuntur etiam iura, quæ re istâ immobili concessâ, & ipsa per consequentiam in feudum data intelliguntur. Tale ius, 1. est *Iurisdictio.* *Quæstio: An iurisdictio cohæreat personæ an territorio?*

Hanc enim territorio magis & castro, quam personæ cohærere statuunt. Wesenbec. *in parat. ff. de iurisd. num. 16.* Zas. *in Epit. feud. p. 4. n. 20.* Vult. *lib. 1. F. cap. 5. n. 5.*

Cuius assertionis fundamentum 1. ponunt in *l. 1. §. 4. de off praef urb.* ex qua l. colligunt, quod iurisdictio, præfecto

præfecto urbi competens, non ipsius personæ, sed territorio cohæreat, cum eam solùm intra urbem exercere possit, extra urbem vero pro privato habeatur, nec ulla iurisdictio ipsi competat.

2. Id quod etiam de quavis alia iurisdictione, cuivis Magistratui competente asserendum videtur ex *l. fin. de iurisd.* ubi dicitur, extra territorium ius dicenti impunè non pareri.

3. Eodemque pertinere videtur *l. 3. de off. præs.* in qua claris & manifestis verbis scribit JCtus, præsidem extra provinciam instar privati esse. Ex quibus certè inferendum videtur, iurisdictionem non personæ, sed territorio cohærere, & finibus territorrii concludi.

Verum hæc opinio, si non quid usu communi receptum, sed quid iure nostro civili sancitum & constitutum est, spectemus, absque dubio falsa est. Nam iurisdictionem in dubio non castro, sed personæ cohærere, liquidò demonstratur ex iis, quæ eam in rem à Bocero adducuntur in d. *tit. de qualit. & diff. feud. c. 4. n. 31. & Ti. de iurisd. cap. 8. num. 15. & seqq.*

Primò enim infinitis propè legib. docetur iurisdictionem esse potestatem quæ personæ, & quidem Magistratui, competat, ut in *l fin. de off. præs. urb. l. eũ qui §. 1. de iurisd. l. potestatis. de V. S. l. pen. ne vis fiat l. 1. §. necessariò. ff. si ventris nomine. l. 3. de iurisd. l. solent. 6. ibi gladii potestatem de off. pro cons.* Quod ipsum vel solum satis arguit, iurisdictionem esse adiunctum non prædii; sed personæ potius.

2. Cui accedit, quod iurisdictio in iure dicendo consistat, hoc est, in iure reddendo & decernendo. At hoc personæ est, & non prædii. Ergo iurisdictio non cohæret territorio, sed personæ.

3. Denique si iurisdictio non à re accedit personæ, sed immediatè à persona, videlicet Magistratus superioris, obvenit personæ, sequitur iurisdictionem personæ & non castro cohærere: Atque verum est prius: siquidem quisque nanciscitur iurisdictionem vel ordinario iure, puta eo ipso, quod Magistratus à superiori constituitur, vel extra ordinem & iure speciali, puta lege, sive constitutione, aut consuetudine quadam *l. 1. in pr. de off. eius cui mand. l. 7. de off. pro cons. l. 2. §. & hac omnia 33. de O. I. l. 6.* ibi nec ipsa lex defert *de iurisdict.* Ergo sequitur quod iurisdictio non prædio sed personæ in dubio cohæreat.

Cui.

Cui sententiæ nihil adversantur fundamenta communis opinionis. Nam in *l. 1. §. 4. de off. pref. urb.* ut etiam in l. *fin. de iurisd. & l 3. de off. pref.* hoc solum innuitur, territorium esse iurisdictionis subiectum, non cui ipsa inhæreat; sed potius circa quod versetur iurisdictio, puta limites, intra quos iurisdictionem suam Magistratus exerceat: Idem quoque ad *l. pupillus 239. §. territorium de V. S.* respondendum est. Nam & ibi subiectum iurisdictionis, non *in quo*, sed *circa quod* describi, palàm est ex ipso textu. Cum itaque ut modo probatum est, iurisdictio personæ cohæreat, & non castro, non est difficile iudicare. quid de illa quæstione habendum sit, qua quæritur, *utrum cum castro in feudum concesso, etiam iurisdictio in feudum concessa intelligatur?* Hoc nempe dicendum; iurisdictionem cum castro ad vasallum non transire, siquidem in feudum non est concessa principaliter, id quod nunc præsupponimus, nec etiam per consequentiam, cum ea solum in consequentiam rei immobilis dicantur in feudum concessa, quæ vel rei immobili cohærent, vel ad eius instructionem necessaria sunt. *d. t. 1. §. 1. lib. 2. F.* Quorum tamen neutrum de iurisdictione dici potest. Neque vero quicquam in contrarium facit *d. l. 1. §. 4. de off. pref. urb.* Committitur enim fallacia causæ: quandoquidem iurisdictio ibi ad præfectum urbi transfertur non propter castrum vel provinciam ipsi in feudum concessam, sed quia Magistratus administrationi necessariò cohæret, ita ut nulla ratione ab ea separari possit. *l. 1. in pr. de off. ei cui mand.* Quid vero si non castrum sed territorium alicui in feudum fuerit datum, utrum vel tunc saltem iurisdictio ad vasallum transferatur? quæritur? Ait Bocer. *in d. t. de iurisd. c. 8. n. 21.* post Longovallium *in l. imperium p. 4. c. 1. n. 16. de iurisd.* & Alciat. *in d. l. pupillus 239. de V. S.* hoc argumento motus. Quod territorii nomen natura sua & per se sit relativum, respectum habens ad iurisd. *per d. l. pupillus 239. § territorium. in fin. l. ult. de iurisd.*

Quæstio? An territorio alicui in feudum concesso, iurisdictio concedatur?

Verum & hic de territorio idem dicendum, quod supra dictum fuit de castro, nempe iurisdictionem non esse adiunctum territorii, sed personæ, & territorium non esse subiectum iurisd. in quo, sed circa quod, nec iurisdictionē esse territorii consequens quoddam necessarium ac perpetuum. Id quod Menoch. *l. 3. præsumpt. c. 92. n. 6. & 7.* multis adductis autoritatib. confirmat: Et Vult. *in comm. ad l. 1. n. 10. & seqq. C. de iurisd.* expresse scribit, iurisdictionem & territorium non perpetuò esse connexa, sed interdum unum sine altero reperiri & esse posse, ut in Rectore Acad. ita ut unus habeat iurisdictionem & non territorium; alter habeat territorium & non iurisdictionem:

ut si servitia sint secularia, ea per substitutum ac interpositum personam præstentur.

1. Quia & aliàs Vasallus per substitutum servire potest, quando ipsemet idoneus non est ad servitia præstanda *tit. 26. §. quis decesserit & tit. 55. vers. firmiter etiam lib. 2. F.*

2. Quia hoc ipso, quod Dominus sciens Monacho & per hunc monasterio feudum constituit, hanc gratiam intelligitur fecisse, ut per substitutum serviat, quod, cum de Clericis ipse Bocerus supra concesserit, & expressis verbis scripserit, miror, quod in Monacho idem admittendum neget, cum tamen rationem diversitatis inter hunc & clericos, nullam adducat, nec forsan etiam adducere possit.

Certè ratio illa minimè ipsi patrocinatur, quod id quod quis suo nomine præstare prohibeatur, id nec per alium agere debeat *l. 7. §. 1. de admin. rer. ad civ. pertin. l. unic. C. quib. ad cond. præd. fiscal.* Nam regula ista procedit quotiens ubivis eadem est ratio, non ubi diversa, ut in proposito.

Quæstio? An imperfectis possit dari feudum? Ad extremum feuda quibuscunque dari posse diximus, nulla prorsus qualitatis ratione habita, sicut & mutis & surdis & furiosis & mente captis & cæcis & aliis imperfectis atque ad servitia feudalia inhabilibus personis feuda ab initio constitui possint. Schneid. *p. 3. n. 107.* Borch. *c. 5. n. 50. in fin.* Sonsb. *p. 7. n. 16.* Vult. *c. 4. n. 11.* Rosenth. *c. 3. concl. 8.* Intrigl. *quæ. feud. d. 54. n. 77.* Niell. *in disp. feud. 2. thes. 6. lit. B* Bocer. *d. c. 3. n. 134.* Zas. *p. 5. n. 66.* Etsi enim hæ personæ omnes ad servitia, Domino præstanda, ineptæ sint & idcircò etiam in feudum succedere nequeant, *t. 36. lib. 2. F.* & in militia penitus non admittantur *l. 4. de test. milit.* Tamen, quia feudum constituens, qui ut aliàs quivis, Dominus est, moderator & arbiter bonorum suorum *l. in re mandata C. mand.* conditionem illarum non ignorans feudum nihilominus ipsis constituit, præsumitur ipsis hanc gratiam fecisse, ut per tertium servitia præstare ac militare possint.

Nec impedit quod iuramentum fidelitatis hæ personæ præstare non possint. Resp. Siquidem per alium quis feudum accipere potest, & iuramentum fidelitatis præstare *tit. 3. §. sed utrum ipse tit. 28. §. item investitura lib. 2. F.* Bocer. *d. loc.* vel potius præsumitur hoc iuramentum remisisse investiens, dum huiusmodi personis, inhabilibus ad iuramentum præstandum, feudum constituit. Illud tamen prætereundum non est, quod furiosus & mente captus, ut & prodigus, quia illorum nullum est animi iudicium, nec ullus intellectus, ipsi quidem feudum accipere non possint: sed illorum nomine curatores, argumento *l. 5. ff. de R. I.* Atque ita omnes indifferenter personæ, cuiuscunq;

iuscunq; tandem conditionis sint, feuda accipere possunt. Et quidem non modo per se, sed & per alium, puta procuratorem *tit. 3. vers. sed utrum lib. 2. F.* sive de hoc à Domino speciale habuerit mandatum, sive universorum bonorum liberam habeat administrationem. Hic enim cum, ut proximo c. dictum est, etiam absque speciali mandato feudum dare possit, multo magis feudum poterit accipere argumento *tit. 3. vers. personam lib. 2. F.* Intrig. *q. 54. n. 66.* Sonsb. *p. 7. num. 24. in fin.* Schneid. *p. 3. n. 14.*

Quæstio? Quinam feudum accipere nequeant.

Etsi vero ita, ut aliquoties monuimus, generalis sit regula, quod quis feudum accipere possit, sunt tamen personæ quædam, quæ ab hac regula excipiuntur. Ex illorum numero 1. est Hæreticus cum quo contrahendi, aut quicquam commercii habendi, potestas omnibus omnino est adempta *l. 4. C. de hæret.* multò igitur magis hunc sibi fidelem adiungere, eique beneficium ac feudum dare prohibitum erit *arg. tit. 3. §. lib. 2. F.* Idemque de Apostata statuendum ex *l. 4. C. de Apostat.* Intrig. *q. 54. n. 3.* Pet. *de bella Pertica c. 4.* Eiusdemque conditionis est *Excommunicatus* excommunicatione maiore & *proscriptus* sive *bannitus* imperii. Quoniam & cum his omne commercium & omnis conversatio interdicta est *c. 16. 19. c. 32. & 33. caus. 11. q. 3.* ut proinde multo magis illis beneficium conferre & fideles eas sibi adsciscere prohibitum videatur. His denique & infames accenseri debent, ut novissimè rectè docuit Bocer. *d. c 3. n. 142.* idque ob has seqq. rationes.

1. Quod infames non possint esse iudices *lib. 12. § 2. de iudic. tit. 37.* ibi hominem tradendo, ut in curia amplius stare non possit *lib. 2. F.* At vasallus iudex est in diiudicandis controversiis feudalibus, inter Dominum & convasallos *tit. 16. in princ. tit. 20. in princ. tit. 36. § si inter tit. 55. § pen. vers. si vero lib. 2. F.*

2. Quia Domino feudi, existimationis integræ viro, turpe esset ac inhonestum cum infamibus conversari.

3. Quia infamis non potest militare *l. 4. §. adulteri de re milit. l. 2. §. milites de his qui not. infam.* Ergo nec militare feudum infamis habere poterit.

Non obstat 1. generalis textus *in tit. 3. vers. personam lib. 2. F.* quia absurdum nō est, à regula generali personam aliquam iustam ob caussam excipi *l. in toto de R. I.* sicut & superiores personas ab illa regula excipi diximus.

Nec refragatur 2. quod quis possit pro arbitrio suo de rebus suis disponere & illas cuivis disponere. Resp. Nam id non esse perpetuum, petet ex personis proximè à regula exceptis : nec procedit ubi leges resistunt ; &

ut etiam in infami procedat; ei tamen res suas in feudum nemo concedere potest, ob rationes proxime assignatas.

Nec ultimò resistit quod servo feudum dari possit *d. t. 3. lib. 2. F.* Resp. Nam ut supra diximus, servo quatenus, servo & quandiu is servus est, feudum dari nequit. Sic igitur nec infami. *Et tantum de personis feudum dantibus & accipientibus: sequitur proximè ut de rebus, quæ in feudum dari possunt, videamus.*

CAPUT NONUM.

DE REBUS QUÆ IN FEUDUM DARI POSSUNT.



DE rebus autem in quibus feudũ constitui potest, in hæc verba scribit feudista: *Sciendum est,* inquit, *feudum sive beneficium non nisi in rebus soli aut solo cohærentibus, aut in iis, quæ inter immobilia connumerantur (veluti cum de Camera aut de Cavena feudum datur) posse consistere tit. 1. in fin. lib. 2. F.* Unde colligitur tria esse genera rerum, in quibus feudum constitui possit, Res videlicet *immobiles*, res *cohærentes immobilibus* & denique res *quæ immobilibus annumerantur.* De quibus ordine dicendum.

Quod igitur ad res immobiles, in illis feudum constitui posse, non modo in supra citat. *tit. 1. lib. 2. F.* asserit JCtus, sed etiam in *tit. 23. in fine eiusdem lib. 2.* feudum per solas res immobiles definiti ubi tamen & cæteras cohærentes videlicet immobilibus, quæque inter eas numerantur, non excludi, sed sub illis comprehendi, consequens est feudistæ sententiæ *in d. t. 1.* Rationem cur in rebus potius immobilibus, quam mobilibus feudum constituatur, hanc vulgo reddunt quod nempe directum dominium in feudis penes Dominum maneat, utile vero dominium transeat ad Vasallum *d. t. 23. in fin. lib. 2. F.* Re autem mobili tradita, siquidem, alteri concedatur, necessum sit Dominium omne transferri quia usus eius rei sit in abusu, hoc est, substantia eius consumatur utendo *t. tit. ff. de usufr. ear. rer.* Et quamvis res quædam mobiles non sint fungibiles, quarum usus esse possit salvâ substantiâ, tamen & harum rerũ substãtia paulatim fiat deterior. Atqui Vasallus perpetuo

uti

uti debeat & quidem, salvâ perpetuò manente substantia Wes. *in tr. feud. c. 7. n. 8.* Borch. *c. 6. n. 22. & seqq.* Schneidw. *in Epit. feud p. 2. n. 39.* Rittersh. *in partit. feud. c. 7. q. 2.* Hottom. *in disp. feud. c. 14.* Sonsb. *p. 2. n 15.*

Quæstio: An in rebus mobilibus feudum constituatur.

Veruntamen sunt quidam, qui hac ratione & textu feudalis iuris expresso minimè contenti, asserere haut dubitant, feudum in rebus etiam mobilibus constitui posse. Ioh. de Arcedur. *in concl. feud. c. 1. concl. 7. n. 8.* Niell. *in disp. 3. thes. 3. lit. A.* Quorum rationes & argumenta hæc sunt.

1. Quarum, inquiunt, rerum ususfr. est, in iis etiam feudum constitui potest, cum feudum sit ususfructus *tit. 23. lib. 2. F.* Atqui rerum etiam mobilium verus ac proprius est ususfr. § *constituitur l. de usufr.* E. in rebus etiam mobilibus verum ac proprium feudum constitui potest.

2. Præterea in pecunia feudum constitui potest, ut patet *ex tit. 4. & 5. & 20. lib. 2. F.* Atqui pecunia est res mobilis. E. in re mobili feudum constitui potest.

3. Adhæc cui forma substantialis tribuitur, ei quoque rem ipsam attribui necesse est. Jam vero fidelitas, quæ est substantialis forma feudi, attribui potest rei etiam mobili. Quid enim impedit, quo minus res aliqua mobilis concedi possit alicui fruenda sub ratione fidelitatis Domino rei præstandæ. E. etiam in re mobili feudum constitui potest.

4. Quin etiam ipsum Feudistam res mobiles *in d. t. 1. in fin. lib. 2. F.* inclusisse rebus illis, in quibus feudum constitui potest, colligitur tum ex eo, quod per ea, quæ inter immobilia connumerantur, non iura tantum & actiones intelligantur, sed omnes omnino res, ex quibus annuus vel menstruus aliquis fructus ad instar immobilium citra consumptiones illarum haberi potest Zas. *p. 4. n. 19.* Schneidw. *p. 2. n. 4 in fin.* tum etiam exinde, quod ius incorporale exempli saltem loco subiiciatur (feudum siquidem de Camera non est ipsa Camera, sed quoddam ius ex Camera petendi, annua quædam vel menstrua) quo ipso satis arguitur, plures res immobilibus connumerari, quam iura incorporalia.

His argumentis igitur movetur Arcedura, ut existimet etiam in re mobili non improprium feudum, sive (ut Hottom. appellat illud) feudastrum, sed verum ac proprium feudum constitui. Niell. vero distinguit sic, ut in rebus mobilibus non magni pretii feudum constituatur, quia propriè beneficium non esset; plerunque non fides & servitia plus onerarent Vasallum, quam lucro afficeret feudum, aut certè paria essent lucro, quod ex feudo percipitur. In rebus autem mobilibus pretiosis feudum constituatur ut quæ & iure civili immobilium iure censeantur *l. 22. in*

 pr. &

pr. & ibi Gothofr. *C. de admin. tut.* Cuiac. in *mercatore lib. 2. c. 12.*

Verum neutra opinio, nec Arceduræ, nec Niellii recipi debet, propter textus iuris feudalis expressos in *tit. 23. in fin. & tit. 1 in fin. lib. 2. F.* quibus, ut supra monuimus, expresse definitur, quod feudum non possit constitui, nisi in rebus immobilibus, aut illis, quæ his cohærent vel annumerantur: frustra hoc autem & ridiculè, nisi ad excludendas res mobiles. Nam si feudista etiam in rebus his feudum constitui voluisset, cur non dixisset in genere, feudum in rebus consistere, aut in rebus tam mobilibus quam immobilibus: aut cur tam expressè dixisset, feudum non posse constitui nisi in rebus immobilibus. Quocirca communi potius opinioni inhærendum, ac firmiter statuendum est, feudum proprium in rebus mobilibus non constitui.

Neque hanc sententiam infringunt argumenta superiùs recensita. Quod enim ad primum. Negatur eius propositio maior. Nam etsi supra à nobis defensum sit, feudum esse usumfructum; tamen ibidem simul monuimus, illud eiusmodi esse usumfructum, qui multis modis ab ususfr. rerum allodialium differat, ut argumentum ab hoc ad illum & vicissim, non perpetuò procedat maxime ubi diversa utriusque ratio apparet, ut in proposito: ususfr. quippè allodialis in rebus mobilibus, usu non consumptibilibus bene constitui potest, quia is non est perpetuus §. *1. l. de usufr.* At feudum est perpetuum & ad hæredes Vasalli transit *tit. 23. lib. 2. F.* Ideoque, ut diximus, in rebus mobilibus, quæ fluxæ & caducæ sunt, facileque perimuntur feudum, constitui non potest.

Ad secundum. Resp. in pecunia feudum constitui, sed improprium, sive feudastrum: cum hæc sit natura & proprietas veri feudi, ut penes dantem & feudum constituentem maneat proprietas; ususfr. vero in perpetuum ad accipientem eiusque hæredes transeat *d. t. 23.*

Tertium vero argumentum exigui est ponderis. Etenim maior eius propositio vera non est, cum sola forma rem non constituat, nisi etiam idonea materia subsit: quandoquidem cuiusque rei duæ sunt partes substantiales, quæ coniunctim unamquamque rem constituunt, forma & materia. Quapropter etsi rei mobili quoque fidelitas attribui possit, tamen quia hæc non est idoneum feudi subiectum, proprium feudum non constituitur, sed aliud genus contractus existit, quod proprium nomen non habet. Duar. *d. c. 5. n. 1.* sed & fidelitatem per se solam non esse formam feudi substantialem, nisi præstatur ratione ususfructus rei immobilis, patet luculenter ex definitione feudi tradita in *d. t. 23. lib. 2. F.*

2. F. & fidelitatem non specialiter argnere feudum, dictum est suprà, & amplius suo loco in seqq. dicetur. Denique feudistam excludere voluisse, non vero includere rem mobilem in *d. t. 1. libr. 2. F.* plus quam manifestum est, ex particula taxativa, *non nisi*, quæ cum habeat vim & naturam excludendi, certe non potest dici quicquam aliud in *d. t. 1.* excludere, quam res mobiles.

Nec ferenda est Niellii distinctio, præterquam enim quod ea in nullo textu iuris feudalis fundata sit, etiam res mobiles, quantumvis prætiosæ caducæ & fluxæ sunt, & ob id feudum, quod perpetuum est. *d. t. 23. in fin.* in illis constitui non potest. Accedit quod rerum etiam mobilium pretiosarum, maximè vero illarum, quarum usus in abutendo consistit, proprietas ad ipsum Vasallum transiret, quod planè repugnat naturæ feudi, ut quod ita constitui soleat, ut proprietas maneat penes dantem, ususfr. vero ad accipientem transeat *d t. 23. in fin. lib. 2. F.* Quod autem res pretiosas mobiles immobilibus annumerati & immobilium iure haberi dicit, Niellius *ex d. l. 22.* id certe ita absolute dictum nequaquam admittendum est. Nec evincit *d. l. illa 22.* in qua res illæ prætiosæ mobiles quoad hoc solùm cum immobilibus conferuntur, quod sicut Tutores sine decreto non possunt res immobiles pupilli & minoris alienare, ita nec possint alienare res prætiosas mobiles. Ex hoc vero regulam construere universalem, qua generaliter in omnibus eiusdem iuris res prætiosæ mobiles constituantur, cuius sunt immobiles, valde ineptum est.

Cæterum cum hactenus expeditum sit, feudum proprium in mobilibus rebus constitui non posse, quæritur an saltem sub cautione, qua ususfr earum rer. quæ usu absumuntur, dari solet, in mobilibus usu consumptibilib. feudum consistere possit, sic ut si qua causa extiterit, ob quam feudum ad Dominum reverti solet, pecunia sive æstimatio rerum illarum mobiliũ ei præstetur? Et fuerunt quidam è veteribus præsertim, qui exemplo ususfr. moti existimarunt feudum sub eiusmodi cautione in mobilibus usu consumptibilibus constitui posse, quos secutus est Mozz. *in c. de reb. quæ in feudum &c. n. 17.*

Quæstio? An feudũ sub cautione quasi ususfr. constitui possit in rebus usu consumptibilibus?

Verum hæc opinio communi Feudistarum calculo hodie explosa est: cum feudi naturæ penitus repugnet, ut proprietas una cum ususfr. transeat ad Vasallum *tit. 23. in fin. lib. 2. F.* Id quod certè in proposito accideret. Deinde feudi alienatio itidẽ repugnat naturæ feudi *tit. 55. lib. 2.* At res usu consumptibiles planè inutiles sunt, nisi alienentur.

Nec ad rem pertinet, quod in ususfr. allodiali receptum sit, ut is sub cautione in rebus consumptibilib.

con-

constitui possit. Quantũ enim inter hunc & feudum intersit, paulo ante fuit ostensum. Nec quod contra rationem iuris in uno receptum est (uti hoc de usufr. per cautionem in rebus consumptibilibus constituendo contra ius commune & rationem eius, utilitatis causa SCto fuit introductum, § *2. l. de usufr.*) id ad consequentiam porrigi debet *l. quod contra de R. I. l. quod vero de ll.* Nec etiam huic opinioni patrocinantur textus in *tit. 8. in princ.* ibi, *vel aliud eiusdem bonitatis seu quantitatis ei praestetur & in tit. 25.* ibi *vel nummos in feudum dandos, numeret. lib. 2. F.* Unde colligunt pecuniam numeratam in feudum dari posse, interveniente cautione. Etenim uterque textus intelligi debet de pecunia danda, Vasallo, ut eâ sibi feudum aliud aequivalens comparet, non ut pecunia sit loco rei feudalis. Vult. *de feud. c. 5. n. 10.* Wesenb. *de feud. c. 7.* Borch. *c. 6. n. 34.* Zas. *p. 4. n. 21. & 22.* Sonsb. *p. 8. n. 27.* Rittersh. *c. 7. q. 3.* Rosenth. *c. 4. concl. 6. n. 1.* Schrad. *p. 3. c. 1. n. 7.*

Et hoc quidem, quod hactenus ostendimus, feudum in rebus mobilibus constitui non posse, facile largiuntur plerique ex neotericis. Verum de pecunia ex venditione feudi redacta, utrum in ea feudum consistere possit, valde inter se disceptant. Et sunt non pauci, nec illi quidem ignobiles feudistae, qui Alvarott. in d. t. 25. lib. 2. F. secuti, feudum proprium in tali pecunia consistere existimant: Rationes illorum hae sunt.

1. Quod surrogatum sapiat naturam eius, in cuius locum est surrogatum per *l. 10. § qui iniuriarum 2. si quis cautionib. l. 28. § 1. de iureiurand.* pecunia vero ex vendito feudo redacta sit in locum rei feudalis venditae surrogata. Igitur sapiat naturam eius, atq; sit & ipsa feudalis.

2. Pretium, aiunt, in locum rei venditae succedit, per *l. si rem 22. de petit. hered. l. 14. vers. quia videtur de V. S. E.* & pecunia sive pretium ex feudo redactum succedit in eius locum, & iure feudi esse incipit.

3. Denique adducunt ad eandem sententiam comprobandam *text. supra cit. in tit. 8. & tit. 25. lib. 2.* Ex quibus inferunt, pecuniam, loco feudi evicti, Vasallo datam feudi nomine ab ipso teneri.

Verum contraria opinio, quod in pecunia, ex feudo redacta, non consistat feudum, communiter hodie recepta & probata est & à praestantissimis iuris feudalis Interppr. hactenus defensa Schneid. *in Epit. feud. p. 2. n. 18.* Vult. *c. 5. n. 10.* Borch. *c. 6. n. 14.* Wesenb. *de feud. p. 7. n. 9.* Nititur autem hac ratione, quod ut & supra dictum est, substantiae feudi planè repugnet, ut in re mobili, maximè vero usu consumptibili, qualis est pecunia, feudum constituatur. Cui accedit, quod res, quae usu consumuntur & praesertim pecunia, inutiles forent citra alienationem. Atqui alienatio feudi naturae

turæ planè repugnet *tit. 55. lib. 2. F.*

Quibus non repugnat, 1. Quod pecunia sapiat naturam feudi, unde redacta & in cuius locum surrogata est. Nam ad illud axioma, quod vulgò dicitur surrogatum sapere naturam eius, in cuius locum est surrogatum, Respond. est, illud non procedere quotiens diversa ratio & natura est utriusq;, tàm illius quod surrogatur, quàm eius cui surrogatur. Hîc autẽ quoad propositum diversam esse rationem & naturam feudi ac pecuniæ exinde redactæ, satis abundeque licet ex prædictis colligere. Sic etiam quod dicebatur pretium succedere in locum rei venditæ huc planè non quadrat. Nam regula restringitur ad ea, quæ in pecunia numerata consistere possunt, ut est hereditas, fidei commissum &c. prout rectè & eleganter notat Gœdd. *in l. 14. n. 18. de V. S.* Jam vero feudum ab initio in pecunia numerata constitui non posse, relucet ex *t. 1. §. fin. & tit. 23. in fin. lib. 2. F.* & à nobis hactenus satis, ut puto, ostensum est.

Denique nec resistunt nostræ assertioni duo illi textus in *t. 8. & t. 25. lib. 2. F.* Nam, ut paulo antè respondebamus, loquuntur illi de nummis quos, Dominus Feudi jam evicti vasallo dederat ad hoc, ut sibi aliud emeret feudum, quos tamen ipsos feudi iure haberi minimè concedendum est. Hinc etiam Schraderus prolixè docet, talem pecuniam non effici feudalem in *Tr. feud. p. 3. c. 1. n. 8.* nec etiam id ulla ratione ex præcitatis duobus titulis evinci potest: Atque hanc sententiam etiam defendit Zas. *p. 4. n. 22.* ubi ait, pecuniam illam, quam Dominus solvisset, pro feudo, per tertium evicto, non esse loco feudi, sed eâ pecuniâ emendam esse aliam rem immobilem, quæ in feudum recognoscatur. Quare concludendum ac firmiter statuendum est: Feudum in rebus mobilibus nulla ratione constitui posse; quod tamen ita accipiendum, nisi res illæ, aliâs suâ naturâ mobiles, immobilibus cohæreant, cum & has in feudum concedi posse, saltem per consequentiam dictum sit, & expressè sancitum â Feudista in *t. 1. circa fin. lib. 2. F.* Quare textus monet, ut quales nam sint res illæ, quæ immobilibus cohærere dicuntur, explicemus. Et 1. ex illarum genere, sine dubio, sunt fructus solo adhuc cohærentes Schneid. *p. 2. n. 31.* Zas. *in Epit. p. 4. n. 4.* Borc. *hc. 6. n. 11.* Cover. *lib. 1. var. resol. cap. 18.* Schrad. *p. 3. c 2. n. 52. & seqq. &c. 4. n. 7.* Vult. *c. 5. n. 4.* Rosenth. *c. 4. cond. 2.* Hi enim dum solo cohærent, intelliguntur pars esse soli *l. fructus 44. de rei vind.* unde vendito fundo intelliguntur etiam ipsi fructus pendentes simul vendi *l. Iulianus §. si fructibus de action. Empti l. fructus C. de action. Empti.*

Nec intereſt, fructus illi naturales ſint, an induſtriales, cum tàm hi, quã illi pars ſint fundi eiq; peræq; cohæreant, ac propterea in feudum veniant per conſequentiam: Et hoc quidem dubium non habet. Illud vero obſcurius eſt, utrũ fructus pendentes per ſe abſque fundo, cui cohærent, atque principaliter in fundum concedi poſſint? Etenim poſt Claudium de Seuſellis *in tit. de feudi ſubſtantia in Rub. quæ in feudum dari poſſunt*, ſtatuunt Schrad. *parte, tertia capite ſecundo, numero quinquageſimoſexto & ſeqq.* Niell. *diſputatione tertia, theſi prima.* Joh. de Arcedura *in concluſionibus feudal. capite primo, concluſione ſexta, numero octavo*, fructus pendentes per ſe ac principaliter non poſſe in feudum concedi.

Quæſtio? An fructus fundi in feudum concedi poſſint?

Primò enim quæ res, inquiunt, uſum non præbet citra ſui abuſum illæ non poſſunt per ſe in feudum dari propter rationes ſuperius adductas, quod nempe harum rerum proprietas unà cum uſufr. ad vaſallum tranſiret, illæque inutiles eſſent, niſi abſumerentur, quorum utrumq; pugnat è diametro cum natura feudi. Atqui fructus eſſe res tales, quarum uſus in abuſu & abſumptione conſiſtat, palàm eſt. E. in fructibus immobilis rei pendentibus feudum per ſe conſtitui non poteſt.

2. Deinde ſi feudum in fructibus annuis multorum annorum cõſtitueretur, conſequens foret & hîc, ut feudum eſſet ſine proprietate. Hæc enim in fundo ipſo conſiderari non poteſt, quia non eius, ſed fructuum feudum ſive uſusfr. in propoſito, conſtitui dicitur. Nec poteſt conſiderari in ipſis fructibus pendentibus quia ad vaſallum pertinerent, ſequereturque hoc abſurdum, quod totiens, quotiens fructus percepti eſſent, interiret proprietas, donec alii fructus naſcerentur, & in fundo extarent.

3. Denique ſi fructuum eſſet uſuſtr. ſive feudum, tunc Dominus feudum coli curaret ſingulis annis donec fructus maturi eſſent, eoſque vel per ſe vel per ſuos vaſallos perciperet: adeoque perinde eſſet, ac ſi Dominus ipſe à ſolo ſeparatos ei traderet. At vero hoc modo feudum non poſſe conſtitui manifeſtum eſt. Ergo nec illo.

In contrarium vero communis eſt opinio, quod nempe fructus, etiam pendentes, per ſe in feudum poſſint dari, modò tales ſint, qui ſingulis annis renaſcantur ſic ut alicui fructus annui prædii, utputa fœnum ratione fidelitatis & ſervitiorum Domino præſtandorum concedantur. Eamque ſententiam defendunt ac ſequuntur Roſenth. *in ſynopſ.*

in synops. feudali capite quarto, conclusione secunda. Vult. *libro primo de feudis capite quinto, numero quarto.* Borcholdus *capite sexto, numero undecimo.* Nituntur maximè hoc fundamento, quod JCtus in *titulo primo §. final. lib. 2. F.* generaliter definiat, quod in rebus illis, quæ feudo cohærent, cuiusmodi esse fructus pendentes demonstravimus ex *l. fructus 44. de R. V.* feudum constitui possit. Nec huic sententiæ multum refragantur argumenta Niellii & reliquorum. Nam ad ea respondendum est, quod cum prædii alicuius fructus annui in feudum alicui conceduntur, proprietas huius ususfr. sit ius ipsum concedendi fructus, quod penes ipsum Dominum concedentem maneat, emolumentum vero huius ad Vasallum spectet, perinde ut in annuis reditibus, in iure venandi, piscandi, cretam eximendi &c. accidit. Quare hîc fructibus à Vasallo absumptis, vel à solo separatis minimè proprietas huius feudi absumpta esse, aut ad Vasallum transiisse dicetur.

Nec hanc responsionem evertit, quod ad eam regerit Janus de Arcedura in *d. concl. 6.* nempè hic quæri non de iure percipiendi fructus in feudum dando, sed de ipsismet fructibus pendentibus. Deinde idem planè de fructibus jam tùm perceptis atque à Feudo separatis asseri posse, illos videlicet in feudum sic dari, ut aliquis ius habeat percipiendi fructus annuatim separatos.

Resp. Nam cum hic dicitur fructus pendentes in feudum dari posse, per Metonymiam Effecti pro causa intelligimus ipsum ius percipiendi fructus in feudum datum esse, prout hanc sententiam exemplis illustrat Rosenthal *in d. concl. 2.* Fructus etiam à solo iam tum separatos hoc modo non posse in feudum dari, res ipsa loquitur, cum hi nec immobiles sint, nec immobilibus cohæreant, nec etiam inter immobilia connumerentur. In quibus tantùm rebus feudum constitui posse dicit JCtus in *d. t. 1. §. fin. & tit. 23. lib. 2. F.*

Quæstio: An iurisdictio cohæreat personæ an territorio?

Deinde rei immobili cohærere dicuntur etiam iura, quæ re istâ immobili concessâ, & ipsa per consequentiam in feudum data intelliguntur. Tale ius, 1. est *Iurisdictio.*

Hanc enim territorio magis & castro, quam personæ cohærere statuunt. Wesenbec. *in parat. ff. de iurisd. num. 16.* Zas. *in Epit. feud. p. 4. n. 20.* Vult. *lib. 1. F. cap. 5. n. 5.*

Cuius assertionis fundamentum 1. ponunt in *l. 1. §. 4. de off. præf. urb.* ex qua l. colligunt, quod iurisdictio,

Cui sententiæ nihil adversantur fundamenta communis opinionis. Nam in *l. 1. §. 4. de off. præf. urb.* ut etiam in l. *fin. de iurisd. & l 3. de off. præs.* hoc solum innuitur, territorium esse iurisdictionis subiectum, non cui ipsa inhæreat; sed potius circa quod versetur iurisdictio, puta limites, intra quos iurisdictionem suam Magistratus exerceat: Idem quoque ad *l. pupillus 239. §. territorium de V. S.* respondendum est. Nam & ibi subiectum iurisdictionis, non *in quo*, sed *circa quod* describi, palàm est ex ipso textu. Cum itaque ut modo probatum est, iurisdictio personæ cohæreat, & non castro, non est difficile iudicare. quid de illa quæstione habendum sit, qua quæritur, *utrum cum castro in feudum concesso, etiam iurisdictio in feudum concessa intelligatur?* Hoc nempe dicendum; iurisdictionem cum castro ad vasallum non transire, siquidem in feudum non est concessa principaliter, id quod nunc præsupponimus, nec etiam per consequentiam, cum ea solum in consequentiam rei immobilis dicantur in feudum concessa, quæ vel rei immobili cohœrent, vel ad eius instructionem necessaria sunt. *d. t. 1. §. 1. lib. 2. F.* Quorum tamen neutrum de iurisdictione dici potest. Neque vero quicquam in contrarium facit *d. l. 1. §. 4. de off. præf. urb.* Committitur enim fallacia causæ: quandoquidem iurisdictio ibi ad præfectum urbi transfertur non propter castrum vel provinciam ipsi in feudum concessam, sed quia Magistratus administrationi necessariò cohæret, ita ut nulla ratione ab ea separari possit. *l. 1. in pr. de off. ei cui mand.* Quid vero si non castrum sed territorium alicui in feudum fuerit datum, utrum vel tunc saltem iurisdictio ad vasallum transferatur? quæritur? Ait Bocer. *in d. t. de iurisd. c. 8. n. 21.* post Longovallium *in l. imperium p. 4. c. 1. n. 16. de iurisd.* & Alciat. *in d. l. pupillus 239. de V. S.* hoc argumento motus. Quod territorii nomen natura sua & per se sit relativum, respectum habens ad iurisd. *per d. l. pupillus 239. § territorium. in fin. l. ult. de iurisd.*

Quæstio: An territorio alicui in feudum concesso, iurisdictio concedatur?

Verum & hic de territorio idem dicendum, quod supra dictum fuit de castro, nempe iurisdictionem non esse adiunctum territorii, sed personæ, & territorium non esse subiectum iurisd. in quo, sed circa quod, nec iurisdictionē esse territorii consequens quoddam necessarium ac perpetuum. Id quod Menoch. *l. 3. præsumpt. c. 92. n. 6. & 7.* multis adductis autoritatib. confirmat: Et Vult. *in comm. ad l. 1. n. 10. & seqq. C. de iurisd.* expresse scribit, iurisdictionem & territorium non perpetuò esse connexa, sed interdum unum sine altero reperiri & esse posse, ut in Rectore Acad. ita ut unus habeat iurisdictionem & non territorium; alter habeat territorium & non iurisdictionem:

quod exemplo Rectorum Academiarum liquido probatur, quia iurisdictionem suam in alieno exercent territorio. Etsi vero territorium sit nomen respectivum, & ad iurisdict. relationem habeat: cum territorium, definiente Pomponio, in *l. pupillus. 239. § territorium ff. de V.S.* sit universitas quædam agrorum intra fines cuiusque civitatis, quod ab eo sit dictum, quod Magistratus eius loci intra eos fines terrendi ius habeat: Inde tamen non sequitur quod cui territorium, sive districtus, aut universitas illa agrorum in feudum datur, eidem quoque ius terrendi concedatur, quod fieri possit, ut is, qui districtum alteri in feudum concedit, sibi ius ac potestatem terrendi retineat, illeque districtus territorium vocetur, nec respectu iuris terrendi: quod habeat vasallus, sed quod sibi reservarit Magistratus, cum præsertim relativa & multum inter se respectum habentia in diversis subiectis consistere possint. Quod vero dicitur *in fin. de iurisd.* extra territorium dicenti ius non pareri, id nobis planè non officit. Siquidem non probat quod territorio cohæreat iurisdictio, sed quod territoriũ sit subiectum quoddam circa quod, ac possit exerceri iurisdictio etiam ab alio, quàm cuius est districtus ille, prout manifestè probat exemplum Rectorum Academiarum. Quamvis autem castro aut territorio in feudum concesso, iurisdictio non intelligatur simul in feudum data, ut hactenus disputatum est, nemo tamen dubitare debet, si castrum aut territorium fuerit nominatim & expresè cum iurisd. concessum, quin ipsam quoque iurisdict. habeat vasallus, sed utrum etiam imperium mixtum? Ita sanè cum iurisdictioni hoc imperium cohæreat *l. 1. in fin. d. c. ff. ei cui mand.* & vicissim imperio iurisdictio insit. *l. 3. de iurisd.* eo iurisdictio sine modica coërcitione nulla sit *l. fin. de off. ei cui mand.* Matth. Steph. *in tit. de iurisd. lib. 1. c. 29. n. 9. & 10.* ut propterea in consequentiam iurisd. semper & mixtum imperium in feudum deductum censetur. Idem ne de mero quoque imperio dicendum est? Affirmativa placet Covarruv. *in lib. 1. pract. quæst. c. 1. n. 10.* Fachin. *lib. 7. controv. c. 69.* Niell. *in disp. 3. & 5. lit. C.* Eamque sententiam hisce sequentibus argumentis stabilire conantur.

Quæstio: An castro cum iurisdictione in feudum concesso, imperium quoque mixtum concessum intelligatur?

1. Quod beneficia principis sint latissimè interpretanda *l. pen. de const. Princip. l. donat. quas C. de donat. inter vir. & ux.* Atqui secundum latam significationem verbi, iurisdictio merum quoque imperium continet? *l. 1. in pr. de off. ei cui mand.* E. cum princeps alicui, unà cum territorio, iurisdictionem concedit, intelligitur eidem quoque merum imperium simul concesisse.

2. Si mixtum imperium transfertur in vasallum, quotiens iurisd. in genere & absolutè conceditur, sequi-

quitur quod etiam merum imperium transferatur. Atqui mixtum imperium conceſſum & translatum intelligitur, ubi alicui generaliter conceditur iurisdictio per *l. 1. §. 1. de off. ei cui mand. & l fin. eod.* E. ſequitur poſterius, quod etiam eodem caſu videatur in vaſallum merum translatum imperium.

3. Præterea ſi Princeps nominatim, atq; in ſpecie merum imperiū concedere poteſt, ſequitur quod etiam in generali conceſsione iurisdictionis ſit merum imperium conceſſum, quia idem genus operatur, quod ſpecies *l. ſi duo in fin. de adminiſt. tut.* Unde & generalis conceſsio idem quod ſpecialis præſtabit. Atqui verum eſt prius, quod princeps merum imperium alicui ſpecialiter concedere, idq; dubium planè nullum habet. E. ſequitur etiam poſterius.

4. Inſuper huc etiam imprimis facere videtur *l. 1. §. 4. de off. præf. urb.* uti generali iurisdictionis præfecto urbi conceſſa dicitur eidem etiam coërcitionē criminū commiſſum.

5. Idem probare etiam videtur *l. 2. c. de bonis Vacant.* Nam ibi domo à Principe translata transferuntur omnia adiacentia. E. etiam iurisdictione unà cum Caſtro ad Vaſallum à Principe translata, etiam merum imperium intelligetur ſimul translatum.

6. Ad hæc genus idem operatur quod ſpecies l. ſi duo in fin. de adminiſt. tut. iam v. Princeps poteſt in ſpecie & expreſſim concedere merum imperium d. l. 1. de off. ei cui mand. E. etiam in generali conceſsione continetur imperium.

7. In dubio verbum debet in potiori ſignificatione accipi *l. 1. §. fin. ſi ag. vect. l. ſi duorum §. idem Iulianus 2. de iureiur.* Iam potior ſignificatio verbi iurisdict. eſt illa, qua imperium merum ſive ius & poteſtatem complectitur. E. etiam in hac ſignificatione in dubio accipi debet, cum Princeps alicui in genere iurisdictionem concedit.

Ab hac vero opinione non pauci juris feudalis interpp. recedūt & ex illis, etiam Menoch. *lib. 3. præſumpt. 97.* Matth. Steph. *in t. de iurisd. lib. 1. c. 38. n. 9.* & Bocerus *in tit. de iurisd. c. 8. n. 4. & moti fundament. ſubſeqq.*

1. Quodcunq; ſpecialiter & nominatim tribui debet, id non cenſetur generali conceſsione translatū. *C. in generali de R. I. in 6. c. fin. de off. vic. in 6. l. 6. de pignor. & hypoth. l. 4. quæſitum ſi quis caut.* Atqui merum imperium non niſi ſpecialiter tribui ſolet. *l. 1. in pr. & l. fin. de off. ei cui mand.* E. merum imperium generali jurisdictionis conceſsione non transfertur.

2. Donatio eſt ſtricti juris *l. 22. de donat. l. 3. §. hac verba de negot. geſt.* Atqui feudi conceſsio eſt donatio *tit. 23. §. fin. lib. 2. F.* E. feudi conceſsio eſt ſtricti juris & per conſequentiam Caſtro unà cum jurisdictione in feudum

con-

concesso non intelligitur merum imperium concessum: quoniã non nisi largissima verbi significatione iurisdictio merum imperium complectitur.

3. Adhæc iurisdictione generaliter vicario concessa non transfertur in eundem merum imperium *c. licet de vicar. in. 6.* E. iurisdictionis generali concessione, merum imperiũ non continetur. Atq; hæc etiam opinio videtur priori verior, eique præferenda, non obstantib. illis fundamentis.

Ad 1. resp. Principum beneficia quàm latissimè ac plenissimè interpretanda esse, quatenus lex ipsa interpretationem restringi non iubet. Atqui hîc in proposito lex ipsa prohibet ita latè interpretari concessionem iurisdictionis à principe factam, ut non comprehendat merum imperium, sed illud speciali saltem concessione transferatur. *l. 1. in pr. de off. ei cui mand.*

Sic etiam non refragatur 2. Argumentum. Negatur enim consequentia eius, cum diversissima sit ratio imperii mixti & meri, Illud enim cohæret iurisdictioni inseparabiliter, ut supra ex *l. 1. §. fin. & l. fin. de off. ei cui mand.* fuit ostensum. Unde concessa alicui iurisdictione, non necessariò hoc imperium transfertur.

Similiter non adversatur nobis 3. Argumentum. Quandoquidem argumentum à potestate Principis ad eiusdem voluntatem non procedit, nec sequitur Princeps potest concessione generali iurisdictionis concedere merum imperium. E. hoc etiam in dubio facere voluisse ac fecisse præsumi debet. Nam cum eius generis sit merum imperium, ut non transferatur, nisi per specialem & expressam concessionem eius, non præsumitur generali iurisdictionis concessione, & ipsum quoque concessum.

Ad 4. Respondet Menoch. *l. illam. 1. §. 4.* ad præsens negotium nostrum nihil pertinere, quia ibi merum imperium ipsi urbi cohæreat, & propterea commissa administratione urbis præfecto dici etiam gladii potestatẽ, quæ ad ipsam administrationem pertinet, esse concessam: adeoque etiam secundum Bartoli tradita, hoc speciale esse in urbe Roma, eiusque præfecto, cui omnis potestas competat: sed potest etiam hoc modo responderi, cum semel præfecti urbi cum potestate fuerint constituti, ut criminum quoque haberent coërcitionem. *d. l. 1. in pr. de off. præf. urb.* Idcirco cum postea singulis præfectis urbis urbs committitur, illius etiam sin gulis merumimperium concessum.

Ad 5. etiam Argumentum non est difficilis responsio: siquidem in nostro casu imperium non cohæret castro: adeoque non est adiacens quoddam castri, aut territorii, ut supra probavimus.

Ad 6. resp. nec illud aliquid concluде-

cludere, cum nos loquamur de voluntate Principis: Argumentum vero istud de potestate concludit: Concedimus hanc esse Principis potestatem, ut generali concessione etiam merum imperium transferre possit. Verum idem velle Principem generali iurisdictionis concessione, diximus, non esse præsumendum ob rationem superius adductam.

Ad 7. & ult. resp. illud axioma, quod verbum in potiori significatione accipi debeat, locum habere in dubio, at nos hîc non versamur in dubio, ut in certo casu, pro generali & simplici iurisdictionis concessione merum imperiũ non transit, ut supra evidentissimis rationibus probatum est.

Quæstio I. An concessa plenissima & omnimodâ iurisdictione imperium merum concessum intelligatur?

Sed quid si Princeps alicuius castrum unâ cum plenissima & omnimoda iurisdictione in feudum dederit, utrum nec tunc quidem imperium meram in vasallum translatum videbitur? ita putat post alias è Veterib. Bocer. *in d. T. de iurisd. c. 8. n. 12. & seq.* Alciat. *in l. 3. n. 42. & seq. de iurisd.* pro qua opinione stabilienda hæc sequentia argumenta producunt.

1. Si merum Imperium non aliis competit, quàm quibus lege vel SCto aut constitutione principum conceditur, tùm sequitur, quod concessa generaliter iurisdictione non veniat merum imperiũ. Atqui verum est prius, quod merum imperium illis solum competat, quibus expresse lex, vel SCtm, vel principis constitutio dedit *l. 1. de off. eius* E. sequitur & posterius.

2. Si iurisdictio est species planè separata à mero imperio, eiq; ubivis opposita, tum merum imperium non continebitur successione iurisdictionis, etiam plenissimæ sive omnimodæ. Jam vero merum imperium est species à iurisdictione planè separata. *l. fin. de off. cui.* E.

3. Res de qua speciatim provisum est, sub generali concessione venire non potest, *l. alimenta, § basilica, de aliment. legat.* Sed lex & imperium iam in specie constituerunt, & prospexerunt, qui merum imperium exercere debeant, ut videre est in proconsule, atq; præfecto prætorio, itemq; prætore. E. ex vi verborum *omnimodæ*, item *plenissimæ* id fieri dici non potest.

4. Quæ insignia sunt & maximè notabilia, non generatim sed sigillatim exprimi oporteat. *l. item apud Labeonem. §. hoc edictum de iniur.* sed merum imperium dicitur aliquid dignissimum, ac præstantissimum, ut quod, secundum Bl. in l. moræ de iurisd. omnibus principib adhæreat. Igitur merum imperium sub iurisdictione universim concessa, comprehendi non poterit.

5. Vox omnis non prædicatur de pluribus specie differentib. sed de plurib, differentib. numero. Jas. *in. l. imperium n. 13. de iurisd.* At iurisdictio simplex, imperium mixtũ & merũ non sunt numero, sed specie diffe-

differentia. E. Vox omnis, sive omnimoda iurisd. non sub se iurisdictionem simplicem, mixtum & merum imperium complectitur.

6. Nihil refert, genus simpliciter & indefinitè ponatur, vel cum adiectione dictionis generalis. Siquidē indefinitum æquipollet universali. Jam v. concessa iurisdictione generaliter, seu simpliciter, non transferri merum imperium in proxima quæstione ostensum fuit. E. nec idē imperiū transferetur concessa omnimoda & plenissima iurisdictione.

7. His accedit, quod omnes leges, quæ meri imperii mentionem faciunt, expressis semper verbis illud manifestare soleant, prout relucet ex *l. Illicitas* §. *universalis l. præses de off. præs. cum simil.*

8. Addo quod ex *l. solet cum seq. de iurisd.* haud obscure colligatur dictionem illam *omnem*, si iurisdictioni fuerit coniuncta, operari ut non de mero imperio; sed de simplici potius iurisdictione intelligatur. Ex quibus singulis atque universis nihil aliud inferendum & colligendum videtur, quam concessione iurisd. *omnimoda* & *plenissima* merū imperiū non contineri.

Verum enimvero, si rem omnem diligentius cōsideravimus apparebit manifestè, contrariam opinionē veritati ac Principis juris multo sit convenientior. Id quod etiam testantur ac docent Longov. *ad l. 3. p. 4. de iurisd. n. 24.* Borch. *de feud. c. 6. n. 35. & seqq.* Muscorn. *de iurisd. n. 24.* Convar. *in l. pract. quæst. c. 1. in fin.* Mat. Steph. *de iurisd. lib. 6. c. 38. n. 11.* Ant. Fab. *in rat. ad l. 7. §. fin. de off. procons.* Schneid. *in Epit. feud. p. 2. n. 91.* Ruding *lib. 7. var. lect. feud. C. 16.*

Primò enim quòd plenissima iurisd. merum imperium contineat, perspicuè videtur demonstrare *l. 7. §. fin. cū seq. de off. procons.* ubi JCtus *cum plenißi.* inquit, *proconsul habeat iurisd. omnium partes, qui Romæ vel quasi Magistratus, vel extra ordinē ius dicunt, ad ipsum pertinent, & ideo maius imperium in ea provincia habet omnib. post Principē, nec quicquam est in ea Provincia quod non per ipsum expediatur.* Ex quib. verbis manifestè patet iurisdictione plenissima, atque omnimodâ merum imperium contineri, atq; illa concessa merum imperium quoque concessum intelligi.

2. Deinde genere iurisdictionis concesso, intelliguntur omnes eius species concessæ, cum genus sub se complectatur omnes species. *l. 1. §. general. de legat. præst.* Atqui imperium merum est species iurisd. in genere acceptæ *arg. l. 1. in pr. de off. ei cui.* & docet Bocer. *in tit. de iurisd. c. 2.* E. concessa *omni* & *plenissima* iurisdictione & merum imperium concessum videtur.

3. Deniq; si non præter simplicem iurisd. in hoc casu, ubi *plenissima* & *omnimoda* iurisdictio concessa est, merum & mixtum imperiū transferri diceremus, nihil omnino operaretur adiectio Verbi *omnimoda*

& *ple-*

& plenissima, quod tamen admittendum non est, ne forsan aliquid otiosè expressum & positũ dicatur.

Neque his resistunt fundamenta prioris opinionis superius adducta. Quod enim ad 1. Resp. merum imperium, etiamsi expressis verbis concedi debeat, tamen etiam sub iurisd. *omnimoda* & *plenissima* videri comprehensum. Quandoquidẽ expressum illud haud dubiè datur, quod ex verbis colligi potest. *l. 1. de vulg. subst. te prater in pr. de op. nov. nunc l. non dubium C. de LL.*

Præterea nullus textus in iure nostro usquam reperitur, in quo dicatur merum imperium aliter à Lege vel Principe concedi non posse, quam specialiter & expressè.

Nam in *alleg. l. 1. de off. ei* hoc solum dicitur, merum imperium solere specialiter à lege vel Principe concedi, unde certè non sequitur, quod Princeps generali concessione iurisd. *omnimoda* & *plenissima* imperium merum concedere & transferre non possit.

Ad 2. Resp. Verbum iurisd. accipi specialiter & generaliter: priori modo acceptum opponi mero imperio, diversamq; speciem constituere: posteriori v. modo iurisd. esse genus imperii meri, mixti & iurisd. simplicis, atq; hæc tanquam species complecti, ac proinde concessa alicui generaliter, & omni iurisd. & merũ imperiũ concessum intelligi.

Ad 3. Resp. Propositionem eius maiorem esse veram, si non aliam esse voluntatem ac mentẽ Principis jurisd. concedentis, colligi posset ex verbis, quib. in concedenda jurisd. usus est. Jam v. Principis concedentis omnimodam & plenissimam jurisd. mentem ac voluntatẽ hanc esse, quod non tantum jurisd. & mixtum imperium quod illi cohæret sed etiã aliquid præterea, quod jurisd. plenissimè acceptæ appellatione contineatur (quod aliud esse non potest, quam merum imperiũ) transferre velit facile colligitur ex verbis *omnimoda* item *plenissima*.

Ad 4. Resp. Ea, quæ insignia & notabilia sunt ad maiorem declarationem quandoq; exprimi solere, sed interim id fieri necessarium nõ esse: Id quod etiam ex eodem §. *hoc edictum* apertissimè colligitur, cum ibi scribat ICtus, prætorem, tametsi ex generali iniur. causa agi potest, in specie tamẽ loqui voluisse. Nam ea quæ notabilia fiunt, nisi specialiter notentur videri quasi neglecta.

Ad 5. Resp. Vocem omnis etiam de plurib. specie differentib. rectè prædicari. Quis enim dubitaret, rectè dici: omne animal, omnis caro, & vocem omnis esse notam & signum universalitatis ac generis, vix quisquam inficiabitur.

Ad 6. Resp. Cum verbum iurisd. capiatur generaliter & specialiter. *l. 3. de iurisd. iunct. l. 1. in pr. de off. ei*, & in dubio verbum illud pro iurisdictione simplici accipiatur. Idcirco plurimum interesse, utrum Princeps alicui cum castro iurisdictio-

dictionem absolutè, an v. *omnimodam* & *plenissimam* iurisdictionem dederit, priori n. casu intelligi potest simplex iurisdictio, sive iurisdictio in specie accepta, atque in dubio etiam sic oportere illam accipi, proximè fuit demonstratum. At priori casu non nisi iurisdictio in genere accepta, quæ & merum imperium in se continet, concessa intelligi debet.

Ad 7. resp. in locis citatis nullam aliam ob causam merii imperii mentionem fieri, nisi ut declaretur, qui sint illi Magistratus, qui illud retinere dicantur, id quod certè nihil ad propositum nostrum facit.

Ad ultimum resp. Verba generatim ac indefinite prolata in iisdem semper terminis, de quib. loquuntur, esse coarctanda & propterea cum prætor merum imperium aliis mandare non possit. *l. 1. de off. ei l. 1. de off. procons.* accidit ut dictio illa omnis de simplici tantum iurisdictione accipiat, quod longè secus se habet in principe, qui non solum mixtum, sed & merum imperium concedere potest.

Quæstio? An concesso castro cum omnibus pertinentiis, etiam merum imperium sit concessum.

Porrò si Princeps quispiam in feudum concedet castrum aliquod vel pagum cum omnib. pertinentiis suis: Num hac concessione etiam iurisdictionem & mixtum imperium concessisse videatur, quæritur? Affirmat. tenet post Hier. de Monte *in t. de feud. finib. regund. c. 80. n. ult.* Welenb. *p 2. consil. 78. n. 7. cons. 9. n. 16. & 2. vel 1. &* Fichar. *cons. 10. n. 10. tom. 2.* Bocer. *in t. de iurisd. c. 8. n. 24. & seqq.* Cuius sententiæ suæ hæc duo afferunt fundamenta.

1. Quod pertinentiarum appellatione comprehendatur etiam castri territorium, Wel. *d. cons. 78. n. 7.* & Fichard. *d. cons. 10. n. 10.* territorio a. concesso concedatur etiam iurisdictio cum mixto & mero imperio, cum territorium sit respectivum quid, ac semper ad iurisdictionem respectum suum habeat. Igitur concesso castro cum pertinentiis, etiam iurisdictio, imperium mixtum & merum videantur concessum.

2. Quod pertinentiarum appellatione ex sententia Dd. etiam iurisdictio & merum imperium contineantur, & ideo concessione pertinentiarum etiam iurisdictio, merum & mixtum imperium videantur concessa.

Cæterùm quia nec iurisdictio, nec imperium mixtum, multũ verò minus imperium merum, territorio cohærent, & sine territorio hæc, ac vicissim sine illis territorium esse & subsistere posit, ut supra perspicuis rationib. demonstratũ fuit. & probatur à Vulteio *ad l. 1. c. de iurisd.* non video qua ratione imperium merum, mixtũ & iurisd. inter castri pertinentias referri queat. Proinde hoc ipsorum principio illis negato, atq; everso, facilè & sua sponte corruunt, illorum argumenta: Prius idcirco, quia nunc negamus, & antea pernegavimus, castro cohærere iurisd. mixtum & merum imperium,

aut

aut in eius consequentiam venire. Alterum vero; quia dum inter Castri pertinentias iurisdictionem & imperium referri pro confesso assumunt, meram continet petitionem principii. Quocirca iurisdictionem & imperium tàm merum, quàm mixtum, in territorio sive castro cum omnibus pertinentiis suis in feudum concesso ad vasallum non transferri verisimilius est, Interim tamen dubium omninò nullum est, quin cætera iura realia, sive rei inhærentia unâ cum re immobili in feudum concedi intelligantur, etiamsi nulla ipsorum expressa mentio fuerit facta. Sic enim Feudista generailiter definit *in d. t.1. lit.2.* inhærentia solo in feudum dari posse, Wesemb. *in Comm. c.7.n.6.* Hinc servitutes prædiales, ipsique prædio debitæ & inhærentes, reditus annui, vectigalia, ius patronatus, etsi quæ sunt alia iura, rei immobili inhærentia, licite in feudum conceduntur, & cum fundo, in feudum dato, ad vasallum transeunt Borch. *in comm. feud. num. 11.* Zas. *in Epit. feud. p.4. n. 9.* Wesemb. *c.7.n.6.*

Quæstio: De molendinis. Sic etiam molendinæ sive molæ rebus immobilib. cohærent, unde prædio alicui in feudum dato, & mola quæ prædio isti adhæret, simul in feudum concessa intelligitur. Schneid. *p.3.c.4.n.34.* Vult. *c.5.n.5.*

Verum enimvero molarum tria sunt genera, quædam enim solo adfixæ sunt: quædam instar navium aquis innatant: quædam à vento agitantur. De primi generis molis, dubium nullum est, quin & cum feudo & per se seorsim in feudum dari possint, ut quæ solo re verâ cohæreant & adfixæ sunt. Quæ vero aquis innatat, cum mobilis sit, neque per se, neque cum prædio in feudum datur. Quanquam Rosenth. *in d.c.4. concl. 4. n. 2.* hoc ita limitandum existimet, ut si Dominus ibi certum ius ad hoc molendinum habeat, quod vicini eò necessario ad istud molendinum venire coacti sint (quod vulgò bannale vocant in Zwangsmühl /) possit tale molendinum cum hoc iure rectè infeudare, cum sit instar rei immobilis. Quæ molæ in vento agitantur, si stipites illarum in terra defixæ sint immobiles censentur, aliàs secus Rosenth. *in d. concl. 4.* Vult. *d. c. 5. n. 5.* Immobili rei cohærēt etiā ædificia, & ideo tàm per se quàm cum fundo in feudum rectè conceduntur, illisque utrovis modò in feudum datis, & ea universa quæ vel adfixa sunt illis, vel ad instructionem, usum & utilitatem eorum pertinent, in feudum concessa videntur. Sic enim ædibus venditis & legatis hæc omnia ad emptorem & legatarium transire solent. *l. 13. §. fin. cum ll. seqq. de act. empt. l. 41. §. hoc solum de leg. 1.* Wesemb. *in d. cap. 7. num. 6.* Schrad. *p.3.c.4. n.2.* Quod idem de sylva quoque di-

 cendum

cendum, quæ tàm seorsim per se, quàm cum prædio, cui adhæret, in feud. dari potest. Schrad. *p. 3. c. 4.*

Quæstio? An sylva in feudum concessa etiam ius venandi consetur cõcessum? Sed num sylva in feudum concessa, ius etiam venandi simul intelligatur vasallo concessum, non perinde expeditum est? Affir. tuentur Wesemb. *in t. feud. c. 7. n. 3.* Vult. *c. 5. n. 5. p. 81. in fin.* cum seq. Sonsb. *p. 8. n. 20.* dummodò perpetuitatis & non custodiæ solum vel quotidiani usus causa ibi existant, eodemque inclinare etiam videtur Harpr. *ad §. feræ n. 163. I. de R. D.*

1. Quod ius venandi sit accessorium quoddam sylvæ: Accessoria vero unà cum principali rectè in feudū concedantur, per *tit. 1. li. 2. F.*

2. Quod concesso alicui usufructu prædii, omne commodum ad ipsum usufructuarium solùm pertineat *l. usufr. 7. in pr. l. item 9. de usufr.* At vero sylvæ commodum longè maximum sit ius venandi & ipsius etiam sylvæ fructus quidam. l. 26. de usufr.

3. Quod Dominus proprietatis in re fructuaria nihil omninò facere, nihilque instituere possit, quod in præiudicium siue detrimentum usufructuarii vergat & per quod fructus ad usufructuarium pertinentes diminuuntur *l. sed si quid. 15. §. fin. cum ll. seqq. de usufr. l. 38. de usu & usufr. l.* At vero id fieret, si Domino feudi, & non vasallo, ius venandi in fundo feudali competeret. Quare dicendum, sylva in feudum concessâ, etiam ius capiendi feras in ea sylva cõcessum videri.

Contraria tamen opinio, quod imò ius venandi per consequentiam sylvæ nequaquam in feudum concedi soleat, verior est, & evidentiori ratione munita.

1. Etenim feræ non sunt fructus sylvæ, nec etiam fundi, si propriè loqui volumus: quandoquidem ex corpore rei non nascuntur *l. 9. in pr. l. 59. §. 1. de usufr.* & sylvæ fructus in iure solum lignandi consistit: At vasallus habet rei feudalis usumfructum *t. 23 in fin. lib. 2 F.* Ergo non ius venandi, ratione sylvæ in feudum concessæ.

Quanquam si sylvæ atque prædio ius venandi & capiendi feras constitutum sit, ita ut ipsi, tanquã ius reale, adhæreat, negari non potest, quin tunc sylvâ in feudum concessâ, etiam ius venandi vasallo competat. Verum quia non specialiter ius venandi sylvæ cohæret, & maximè nostris moribus frequentissimè est ius personale, personæ Domini sylva constitutum ac concessum, iccirco ius venandi non perpetuò sylvam consequitur, nec vasallo, cui sylva in feudum est data, competit. Neque est, quod quis moveatur rationibus in contrarium supra adductis. Quod enim 1. asserebatur, venationem esse sylvæ accessorium, id nihil præter meram petitionẽ principi cõtinet: siquidẽ hoc ipsum utrum sylvæ cohæreat, & accedat ius venãdi, in cõtroversia est, & ideo non pro cõfesso assumen-

mendum, sed demonstrandū erit.

Sic etiam nec 2. magni momenti est: Usufructuarius enim percipit omne commodum, quod ex re ipsa tanquam fructus nascitur: Feræ autem neq; fructus sunt sylvæ arg. *l. usura 121. de V. S.* neque pars etiam sunt fundi, neque ad ipsum Dominum fundi, iure dominii, spectant *l. 3. §. item feras de acq. poss.* qua igitur ratione dicentur fructuario & Vasallo tanquam commodū quoddā prædii deberi.

Similiter & ultimum facilè refellitur ex §. *1. I. de usu & habit.* ubi Justin. satis manifestè docet, usufructuarium in fundo, cuius habet usumfructum, ita versari posse, ut & domino fundi, & illis, quia opera rustica faciunt, sit impedimento, quatenus sc. in fructib. ex fundo sibi debitis percipiendis, occupatus est.

Quæstio? Quid de iure piscādi dicendum?

Idem, quod de venatione modò dictum est, in piscatione quoq; obtinet, ut vasallo nec ius piscandi competat, cum ipsi fluvius, stagnū vel piscina vel cum fundo, aut seorsim in feudum conceditur. Nec enim pisces fructus aquæ esse facilè quis affirmarit, nec ius piscandi fluvio, aut stagno cohærere quis dixerit, maximè nostris moribus, quibus plerunq; ius piscandi reale est, atque à flumine distinctum.

Et tantum de genere rerum secundo, quæ in feudū dari possunt, illarum scil. rerum, quæ immobilibus rebus cohærent: sequitur nunc de TERTIO genere, illarum nempe rerum quæ inter immobilia connumerantur. Ex earum vero genere primò est *pecunia*, quā princeps alicui ex suo ærario annuatim pro fidelitate ac servitiis præstandis cōfert: Quale feudum diximus supra appellari *feudū de Camera*; ut & vinū, oleū, & frumentū, q̄ princeps, è penuario suo annuatim alicui, fidelitatis ac servitiorū nomine, concedit; quod feudi genus *de Cavena* appellatur, *d. t. 1. in fin. li. 2. F.* Eiusdē generis res sunt etiā *panes Civiles*, qui certo tempore dantur his, qui tesserā frumentariā habent, h. e. signum quoddā, quo ostenso panes accipiunt: Et in iure nostro etiam *Annona Civiles* appellari consueverūt, *l. iubemus nulli in pr. C. d SS. Eccl.* Zas. *in epit. feud. p. 4. n. 14* Sonsb. *p. 8. n. 25.* Eodemq; referri debent & *Reditus annui*: Hos n. si de immobilibus rebus præstentur, in feudū licitè dari, inter omnes convenit Rosenth. *c. 4. conc. 5. n. 1.* Vult. *c. 5. n. 9.* Zas. *p. 4. n. 9.* Cōnumerantur enim tūc & ipsi inter immobilia, ut text⁹ clarus est in *Clement. exivi §. cum q; annui reditus de V. S.* qui ab omnibus ad hanc rem allegari solet: Sed si de mobilib. rebus præstentur, dubitari potest, an & tunc rectè in feudum concedantur? Ratio dubitandi hæc est, quod cum propter rem mobilem, quæ caduca & fluxa est, facileq; interitura, quæq; ob hanc causā nec ipsa in feudū cōcedi potest, ut supra ostēdimus, reditus isti annui p̄stētur, intelligantur eiusdē

esse

esse naturæ, & conditionis, ac proinde in feudum, quod perpetuum est, *t. 23. in fin. lib. 2. F.* dari non possint.

Verum, hac ratione non obstante, nihilominus superiores Interpp. concludunt, quod etiam in his reditibus feudum constitui possit, modò reditus isti perpetui sint, quomodo etiam de re mobili illos constitui posse, dubium non est, ut si alicui reditus certæ alicuius summæ annuatim constituerentur, essent isti reditus perpetui. Cũ genus (quale est pecunia) perire non possit. Denique rebus immobilibus annumerantur actiones de re immobili cõpetentes. Has enim placet naturam & ius sequi rerum illarum, quarum nomine comparatæ sunt, Zas. *in Epit. p. 4. n. 1.* Rosenth. *c. 4. concl. 6.* Borch. *c. 6. n. 16.* Vult. *c. 5. n. 8.* Actiones vero de mobilibus rebus competentes, in feudum dari non posse, contraria ratione receptum est. Nam cum res mobiles ipsæ per se ac seorsim in feudum concedi non possint, ut supra latius disputatum est, profectò nec in actionibus, de illis rebus competentibus, feudum constitui poterit. Cæterũ res illæ, quas ordine hactenus recensuimus, sic demum in feudum dari poterunt, si non prohibeantur qualibet ratione alienari, prout regulæ loco tradit Feudista *in t. 3. §. 1. lib. 2. F.* Est enim feudi datio species quædam alienationis, per quam Dominus in vasallum rei infeudatæ utile dominiũ transfert, *t. 8. vers. rei a. lib. 2. F.* Hinc interpp. nostri bona Ecclesiastica à Prælato Ecclesiæ sive capituli consensu in feudum dari non posse, concludunt: quia prælatus eadem alienare prohibetur absque Pontificis aut capituli consensu, *c. 2. & t. t. de reb. Eccl. non alien. in 6.* quod ipsum tamen rursus per distinctionem sic explicant, ut siquidem res Ecclesiasticæ tales sint, quæ prius quoque infeudari fuerint solitæ, tum infeudari possint. Sin minus, in feudum dari nequeant. Quæ distinctio fundamentum habere videtur in *t. 1. in pr. lib. 1.* ubi feudista scribit, feudum dare posse Archiepiscopum, Episcopum, Abbatem, Abbatissam, Præpositum, si antiquitus consuetudo eorum fuerit feudum dare, idemq; repetitur in *t. 6. eiusdem lib. 1.* Duar. *de benefic. lib. 7. c. 9. & in Tr. feud. c. 5. n. 4.* Schneid. *p. 2. n. 4. & seqq.* Sonsb. *p. 8. n. 4.* & Feudistæ ad unum propè omnes.

Quæstio: Quænam res dicantur infeudari solitæ?

Hinc porrò quænam res Ecclesiæ infeudari solitæ dicantur, & quæ non disquirunt: Eaque de re variæ ac discrepantes illorum opiniones leguntur. Ut enim res dicatur infeudari solita, duo requiri aiunt, tempus longum, & actuũ frequentiam: quorum utrumq; inter Feudistas controversum est. Quod enim ad tempus attinet, sunt primò quidam, qui *gl. in d. t. 1. verbo antiquitus lib. 1. F.* secuti tempus imme-

immemoriale requirunt. Cuius sententiæ fundamentum constituunt in illo *t. 1. ex t. 6. lib. 1. F.* ubi res illa Ecclesiæ dicitur in feudum dari posse, quæ antiquitus solita sit infeudari. At verò id propriè dicitur *antiquitus* fieri cuius initii memoria amplius nō extat *c. super 26. extr. de V. S.* Verum hæc opinio à Rosenth. & aliis meritò reiicitur. Siquidem nulla lege, nullo textu iuris civilis, aut feudalis probabile redditur, quod antiquis fieri, id solum dicatur, cuius initii memoria non extat. Nam *d. c. super de V. S.* id minimè probat, sed solum ostendit, id quod à tempore hominis memoriam excedente fieri consuevit, antiquitus factum dici. Ex quo non rectè infertur, brevius tempus antiquum non esse.

Secundò igitur alii, ut res Ecclesiæ dicatur solita infeudari 40. annos sufficere statuunt Duar. *in d. c. 5.* Fachin. *7. controv. 66.* Rosenth. *d. c. 4. concl. 30. n. 4.* qui hoc nituntur fundamento, quod 40. annorum spatio res Ecclesiæ præscribantur *c. de quarta c. ad aures de præscript. Auth. quas actiones C. de SS. Eccles.* cui consequens esse existimant, ut etiam tanto tempore res Ecclesiæ dicatur infeudari solita. Sed nec hæc opinio satis tuta esse videtur, propterea, quod nullo in loco juris nostri feudalis fundata sit, nec etiam alio certo juris fundamento fulciatur. Etsi enim res Ecclesiæ 40. annorum spatio præscribantur, exinde tamen inferre non licet, quod tantundem temporis requiratur ad hoc, ut res Ecclesiasticæ dicantur solitæ infeudari. Unde argumenti propositi consequentiam ac connexionem desidero, & certè à præscriptione rerum Ecclesiasticarum ad consuetudinem infeudandi non procedit argumentum, eò quod per præscriptionem res in totum ab Ecclesia transferatur, at per consuetudinem infeudandi non item: tum quod adhuc proprietas semper maneat Ecclesiæ, & solum usufr. ad vasallum eius transeat *t. 23. in fin. lib. 2.* tum etiam quod ex certis causis usufr. quoque rei infeudatæ ad Ecclesiam quandoque reverti soleat. & ideo optima ratione longius tempus ad præscriptionem rerum Ecclesiasticarum, quam ad infeudandi consuetudinem requiritur.

Tertiò ad rem infeudari solitam requirunt alii *triginta annos*: idque propterea, quod tanto tempore capituli consensus præscribatur: Deinde quia & alias res in feudum præscribi soleat 30. annis per text. *in t. 26. §. si quis per triginta lib. 2. F.* Quæ tamen & ipsa opinio satis firmo fundamento destituitur. Nam quod 30. annorum spatio consensus capituli præscribatur, idipsum probatione indiget. Posterius vero huc planè non pertinet: Ut enim taceam, quod Fachin. respondet *cit. t. 26.* loqui de rebus secularibus in feudum præscribendis, etiam à no-

quod exemplo Rectorum Academiarum liquido probatur, quia iurisdictionem suam in alieno exercent territorio. Etsi vero territorium sit nomen respectivum, & ad iurisdict. relationem habeat: cum territorium, definiente Pomponio, in *l. pupillus. 239. § territorium ff. de V. S.* sit universitas quædam agrorum intra fines cuiusque civitatis, quod ab eo sit dictum, quod Magistratus eius loci intra eos fines terrendi ius habeat: Inde tamen non sequitur quod cui territorium, sive districtus, aut universitas illa agrorum in feudum datur, eidem quoque ius terrendi concedatur, quod fieri possit, ut is, qui districtum alteri in feudum concedit, sibi ius ac potestatem terrendi retineat, illeque districtus territorium vocetur, nec respectu iuris terrendi: quod habeat vasallus, sed quod sibi reservarit Magistratus, cum præsertim relativa & multum inter se respectum habentia in diversis subiectis consistere possint. Quod vero dicitur *in fin. de iurisd.* extra territorium dicenti ius non pareri, id nobis planè non officit. Siquidem non probat quod territorio cohæreat iurisdictio, sed quod territoriũ sit subiectum quoddam circa quod, ac possit exerceri iurisdictio etiam ab alio, quàm cuius est districtus ille, prout manifestè probat exemplum Rectorum Academiarum. Quamvis autem castro aut territorio in feudum concesso, iurisdictio non intelligatur simul in feudum data, ut hactenus disputatum est, nemo tamen dubitare debet, si castrum aut territorium fuerit nominatim & expresſè cum iurisd. concessum, quin ipsam quoque iurisdict. habeat vasallus, sed utrum etiam imperium mixtum? Ita sanè cum iurisdictioni hoc imperium cohæreat *l. 1. in fin. d. c. ff. ei cui mand.* & vicissim imperio iurisdictio insit. *l. 3. de iurisd.* eo iurisdictio sine modica coërcitione nulla sit *l. fin. de off. ei cui mand.* Matth. Steph. *in tit. de iurisd. lib. 1. c. 29. n. 9. & 10.* ut propterea in consequentiam iurisd. semper & mixtum imperium in feudum deductum censetur. Idem ne de mero quoque imperio dicendum est? Affirmativa placet Covarruv. *in lib. 1. pract. quæst. c. 1. n. 10.* Fachin. *lib. 7. controv. c. 69.* Niell. *in disp. 3. & 5. lit. C.* Eamque sententiam hisce sequentibus argumentis stabilire conantur.

Quæstio? An castro cum iurisdictione in feudum concesso, imperium quoq; mixtum concessum intelligatur?

1. Quod beneficia principis sint latissimè interpretanda *l. pen. de const. Princip. l. donat. quas C. de donat. inter vir. & ux.* Atqui secundum latam significationem verbi, iurisdictio merum quoque imperium continet? *l. 1. in pr. de off. ei cui mand.* E. cum princeps alicui, unà cum territorio, iurisdictionem concedit, intelligitur eidem quoque merum imperium simul concessisse.

2. Si mixtum imperium transfertur in vasallum, quotiens iurisd. in genere & absolutè conceditur, se-

qui-

quitur quod etiam merum imperium transferatur. Atqui mixtum imperium concessum & translatum intelligitur, ubi alicui generaliter conceditur iurisdictio per *l. 1. §. 1. de off. ei cui mand. & l fin. eod.* E. sequitur posterius, quod etiam eodem casu videatur in vasallum merum translatum imperium.

3. Præterea si Princeps nominatim, atq; in specie merum imperiũ concedere potest, sequitur quod etiam in generali concesione iurisdictionis sit merum imperium concessum, quia idem genus operatur, quod species *l. si duo in fin. de administ. tut.* Unde & generalis concesio idem quod specialis præstabit. Atqui verum est prius, quod princeps merum imperium alicui specialiter concedere, idq; dubium planè nullum habet. E. sequitur etiam posterius.

4. Insuper huc etiam imprimis facere videtur *l. 1. §. 4. de off. præf. urb.* uti generali iurisdictionis præfecto urbi concessa dicitur eidem etiam coërcitionẽ criminũ commissum.

5. Idem probare etiam videtur *l. 2. c. de bonis Vacant.* Nam ibi domo à Principe translata transferuntur omnia adiacentia. E. etiam iurisdictione unà cum Castro ad Vasallum à Principe translata, etiam merum imperium intelligetur simul translatum.

6. Ad hæc genus idem operatur quod species l. si duo in fin. de administ. tut. iam v. Princeps potest in specie & expressim concedere merum imperium d. l. 1. de off. ei cui mand. E. etiam in generali concesione continetur imperium.

7. In dubio verbum debet in potiori significatione accipi *l. 1. §. fin. si ag. vect. l. si duorum §. idem Iulianus 2. de iureiur.* Iam potior significatio verbi iurisdict. est illa, qua imperium merum sive ius & potestatem complectitur. E. etiam in hac significatione in dubio accipi debet, cum Princeps alicui in genere iurisdictionem concedit.

Ab hac vero opinione non pauci juris feudalis interpp. recedũt & ex illis, etiam Menoch. *lib. 3. præsumpt. 97.* Matth. Steph. *in t. de iurisd. lib. 1. c. 38. n. 9.* & Bocerus *in tit. de iurisd. c. 8. n. 4. & moti fundament. subseqq.*

1. Quodcunq; specialiter & nominatim tribui debet, id non censetur generali concesione translatũ. *C. in generali de R. I. in 6. c. fin. de off. vic. in 6. l. 6. de pignor. & hypoth. l. 4. quæsitum si quis caut.* Atqui merum imperium non nisi specialiter tribui solet. *l. 1. in pr. & l. fin. de off. ei cui mand.* E. merum imperium generali jurisdictionis concesione non transfertur.

2. Donatio est stricti juris *l. 22. de donat. l. 3. §. hac verba de negot. gest.* Atqui feudi concesio est donatio *tit. 23. §. fin. lib. 2. F.* E. feudi concesio est stricti juris & per consequentiam Castro unà cum jurisdictione in feudum

con-

concesso non intelligitur merum imperium concessum:quoniã non nisi largissima verbi significatione iurisdictio merum imperium complectitur.

3. Adhæc iurisdictione generaliter vicario concessa non transfertur in eundem merum imperium *c. licet de vicar. in. 6.* E. iurisdictionis generali concessione, merum imperiũ non continetur. Atq; hæc etiam opinio videtur priori verior, eique præferenda, non obstantib. illis fundamentis.

Ad 1. resp. Principum beneficia quàm latissimè ac plenissimè interpretanda esse, quatenus lex ipsa interpretationem restringi non iubet. Atqui hîc in proposito lex ipsa prohibet ita latè interpretari concessionem iurisdictionis à principe factam,ut non comprehendat merum imperium, sed illud speciali saltem concessione transferatur. *l. 1. in pr. de off. ei cui mand.*

Sic etiam non refragatur 2. Argumentum. Negatur enim consequentia eius, cùm diversissima sit ratio imperii mixti & meri, Illud enim cohæret iurisdictioni inseparabiliter,ut supra ex *l. 1. §. fin. & l. fin. de off. ei cui mand.* fuit ostensum. Unde concessa alicui iurisdictione, non necessariò hoc imperium transfertur.

Similiter non adversatur nobis 3. Argumentum. Quandoquidem argumentum à potestate Principis ad eiusdem voluntatem non procedit, nec sequitur Princeps potest concessione generali iurisdictionis concedere merum imperium. E. hoc etiam in dubio facere voluisse ac fecisse præsumi debet. Nam cum eius generis sit merum imperium, ut non transferatur, nisi per specialem & expressam concessionem eius, non præsumitur generali iurisdictionis concessione, & ipsum quoque concessum.

Ad 4. Respondet Menoch. *l. illam. 1. §. 4.* ad præsens negotium nostrum nihil pertinere, quia ibi merum imperium ipsi urbi cohæreat, & propterea commissa administratione urbis præfecto dici etiam gladii potestatẽ, quæ ad ipsam administrationem pertinet, esse concessam: adeoque etiam secundum Bartoli tradita, hoc speciale esse in urbe Roma, eiusque præfecto, cui omnis potestas competat: sed potest etiam hoc modo responderi, cum semel præfecti urbi cum potestate fuerint constituti, ut criminum quoque haberent coërcitionem. *d. l. 1. in pr. de off. præf. urb.* Idcirco cum postea singulis præfectis urbis urbs committitur, illius etiam sin gulis merumimperium concessum.

Ad 5. etiam Argumentum non est difficilis responsio: siquidem in nostro casu imperium non cohæret castro: adeoque non est adiacens quoddam castri, aut territorii, ut supra probavimus.

Ad 6. resp. nec illud aliquid concludeclude-

cludere, cum nos loquamur de voluntate Principis: Argumentum vero istud de potestate concludit: Concedimus hanc esse Principis potestatem, ut generali concessione etiam merum imperium transferre possit. Verum idem velle Principem generali iurisdictionis concessione, diximus, non esse præsumendum ob rationem superius adductam.

Ad 7. & ult. resp. illud axioma, quod verbum in potiori significatione accipi debeat, locum habere in dubio, at nos hîc non versamur in dubio, ut in certo casu, pro generali & simplici iurisdictionis concessione merum imperiũ non transit, ut supra evidentissimis rationibus probatum est.

Quæstio? An concessa plenissima & omnimoda iurisdictione imperium merum concessum intelligatur?

Sed quid si Princeps alicuius castrum unâ cum plenissima & omnimoda iurisdictione in feudum dederit, utrum nec tunc quidem imperium meram in vasallum translatum videbitur? ita putat post alias è Veterib. Bocer. *in d. T. de iurisd. c. 8. n. 12. & seq.* Alciat. *in l. 3. n. 42. & seq. de iurisd.* pro qua opinione stabilienda hæc sequentia argumenta producunt.

1. Si merum Imperium non aliis competit, quàm quibus lege vel SCto aut constitutione principum conceditur, tùm sequitur, quod concessa generaliter iurisdictione non veniat merum imperiũ. Atqui verum est prius, quod merum imperium illis solum competat, quibus expressè lex, vel SCtm, vel principis constitutio dedit *l. 1. de off. eius* E. sequitur & posterius.

2. Si iurisdictio est species planè separata à mero imperio, eiq; ubivis opposita, tum merum imperium non continebitur successione iurisdictionis, etiam plenissimæ sive omnimodæ. Jam vero merum imperium est species à iurisdictione planè separata. *l. fin. de off. cui.* E.

3. Res de qua speciatim provisum est, sub generali concessione venire non potest, *l. alimenta, § basilica, de aliment. legat.* Sed lex & imperium iam in specie constituerunt, & prospexerunt, qui merum imperium exercere debeant, ut videre est in proconsule, atq; præfecto prætorio, itemq; prætore. E. ex vi verborum *omnimoda*, item *plenissima* id fieri dici non potest.

4. Quæ insignia sunt & maximè notabilia, non generatim sed sigillatim exprimi oporteat. *l. item apud Labeonem. §. hoc edictum de iniur.* sed merum imperium dicitur aliquid dignissimum, ac præstantissimum, ut quod, secundum Bl. in l. moræ de iurisd. omnibus principib adhæreat. Igitur merum imperium sub iurisdictione universim concessa, comprehendi non poterit.

5. Vox omnis non prædicatur de pluribus specie differentib. sed de plurib, differentib. numero. Jas. *in. l. imperium n. 13. de iurisd.* At iurisdictio simplex, imperium mixtũ & merũ non sunt numero, sed specie diffe-

differentia. E. Vox omnis, sive omnimoda iurisd. non sub se iurisdictionem simplicem, mixtum & merum imperium complectitur.

6. Nihil refert, genus simpliciter & indefinitè ponatur, vel cum adiectione dictionis generalis. Siquidẽ indefinitum æquipollet universali. Jam v. concessa iurisdictione generaliter, seu simpliciter, non transferri merum imperium in proxima quæstione ostensum fuit. E. nec idẽ imperiũ transferetur concessa omnimoda & plenissima iurisdictione.

7. His accedit, quod omnes leges, quæ meri imperii mentionem faciunt, expressis semper verbis illud manifestare soleant, prout relucet ex *l. Illicitas §. universalis l. præses de off. præs. cum simil.*

8. Addo quod ex *l. solet cum seq. de iurisd.* haud obscure colligatur dictionem illam *omnem*, si iurisdictioni fuerit coniuncta, operari ut non de mero imperio; sed de simplici potius iurisdictione intelligatur. Ex quibus singulis atque universis nihil aliud inferendum & colligendum videtur, quam concessione iurisd. *omnimoda* & *plenissima* merũ imperiũ non contineri.

Verum enimvero, si rem omnem diligentius cõsideravimus apparebit manifestè, contrariam opinionẽ veritati ac Principiis juris multo sit convenientior. Id quod etiam testantur ac docent Longov. *ad l 3 p. 4. de iurisd. n. 24.* Borch. *de feud. c. 6. n. 35. & seqq.* Muscorn. *de iurisd. n. 24.* Convar. *in l. pract. quæst. c. 1. in fin.* Mat. Steph. *de iurisd. l. 6. c. 38. n. 11.* Ant. Fab. *in rat. ad l. 7. §. fin. de off. procons.* Schneid. *in Epit. feud p. 2. n. 91.* Ruding *lib. 7. var. lect. feud. C. 16.*

Primò enim quòd plenissima iurisd. merum imperium contineat, perspicuè videtur demonstrare *l. 7. §. fin. cũ seq. de off. procons.* ubi JCtus *cum plenss.* inquit, *proconsul habeat iurisd. omnium partes, qui Romæ vel quasi Magistratus, vel extra ordinẽ ius dicunt, ad ipsum pertinent, & ideo maius imperium in ea provincia habet omnib. post Principẽ, nec quicquam est in ea Provincia quod non per ipsum expediatur.* Ex quib. verbis manifestè patet iurisdictione plenissima, atque omnimodâ merum imperium contineri, atq; illa concessa merum imperium quoque concessum intelligi.

2. Deinde genere iurisdictionis concesso, intelliguntur omnes eius species concessæ, cum genus sub se complectatur omnes species. *l. 1. §. general. de legat. præst.* Atqui imperium merum est species iurisd. in genere acceptæ *arg. t. 1. in pr. de off. ei cui.* & docet Bocer. *in tit. de iurisd. c. 2.* E. concessa *omni* & *plenissima* iurisdictione & merum imperium concessum videtur.

3. Deniq; si non præter simplicem iurisd. in hoc casu, ubi *plenissima* & *omnimoda* iurisdictio concessa est, merum & mixtum imperiũ transferri diceremus, nihil omnino operaretur adiectio Verbi *omnimoda*

& ple-

& plenissima, quod tamen admittendum non est, ne forsan aliquid otiosè expressum & positũ dicatur.

Neque his resistunt fundamenta prioris opinionis superius adducta. Quod enim ad 1. Resp. merum imperium, etiamsi expressis verbis concedi debeat, tamen etiam sub iurisd. *omnimoda* & *plenissima* videri comprehensum. Quandoquidẽ expressum illud haud dubiè datur, quod ex verbis colligi potest. *l. 1. de vulg. subst. te prater in pr. de op. nov. nunc l. non dubium C. de LL.*

Præterea nullus textus in iure nostro usquam reperitur, in quo dicatur merum imperium aliter à Lege vel Principe concedi non posse, quam specialiter & expresè.

Nam in *alleg. l. 1. de off. ei* hoc solum dicitur, merum imperium solere specialiter à lege vel Principe concedi, unde certè non sequitur, quod Princeps generali concessione iurisd. *omnimoda* & *plenissima* imperium merum concedere & transferre non possit.

Ad 2. Resp. Verbum iurisd. accipi specialiter & generaliter: priori modo acceptum opponi mero imperio, diversamq; speciem constituere: posteriori v. modo iurisd. esse genus imperii meri, mixti & iurisd. simplicis, atq; hæc tanquam species complecti, ac proinde concessa alicui generaliter, & omni iurisd. & merũ imperiũ concessum intelligi.

Ad 3. Resp. Propositionem eius maiorem esse veram, si non aliam esse voluntatem ac mentẽ Principis jurisd. concedentis, colligi posset ex verbis, quib. in concedenda jurisd. usus est. Jam v. Principis concedentis omnimodam & plenissimam jurisd. mentem ac voluntatẽ hanc esse, quod non tantum jurisd. & mixtum imperium quod illi cohæret sed etiã aliquid præterea, quod jurisd. plenissimè acceptæ appellatione contineatur (quod aliud esse non potest, quam merum imperiũ) transferre velit facile colligitur ex verbis *omnimoda* item *plenissima*.

Ad 4. Resp. Ea, quæ insignia & notabilia sunt ad maiorem declarationem quandoq; exprimi solere, sed interim id fieri necessarium nõ esse: Id quod etiam ex eodem §. *hoc edictum* apertissimè colligitur, cum ibi scribat ICtus, prætorem, tametsi ex generali iniur. causa agi potest, in specie tamẽ loqui voluisse. Nam ea quæ notabilia fiunt, nisi specialiter notentur videri quasi neglecta.

Ad 5. Resp. Vocem omnis etiam de plurib. specie differentib. rectè prædicari. Quis enim dubitaret, rectè dici: omne animal, omnis caro, & vocem omnis esse notam & signum universalitatis ac generis, vix quisquam inficiabitur.

Ad 6. Resp. Cum verbum iurisd. capiatur generaliter & specialiter. *l. 3. de iurisd. iunct. l. 1. in pr. de off. ei*, & in dubio verbum illud pro iurisdictione simplici accipiatur. Idcirco plurimum interesse, utrum Princeps alicui cum castro iuris-

dictionem absolutè, an v. *omnimodam* & *plenissimam* iurisdictionem dederit, priori n. casu intelligi potest simplex iurisdictio, sive iurisdictio in specie accepta, atque in dubio etiam sic oportere illam accipi, proximè fuit demonstratum. At priori casu non nisi iurisdictio in genere accepta, quæ & merum imperium in se continet, concessa intelligi debet.

Ad 7. resp. in locis citatis nullam aliam ob causam meri imperii mentionem fieri, nisi ut declaretur, qui sint illi Magistratus, qui illud retinere dicantur, id quod certè nihil ad propositum nostrum facit.

Ad ultimum resp. Verba generatim ac indefinite prolata in iisdem semper terminis, de quib. loquuntur, esse coarctanda & propterea cum prætor merum imperium aliis mandare non possit. *l. 1. de off. ei l. 1. de off. procons.* accidit ut dictio illa omnis de simplici tantum iurisdictione accipiat, quod longè secus se habet in principe, qui non solum mixtum, sed & merum imperium concedere potest.

Quæstio? An concesso castro cum omnibus pertinentiis, etiam merum imperium sit concessum.

Porrò si Princeps quispiam in feudum concedet castrum aliquod vel pagum cum omnib. pertinentiis suis: Num hac concessione etiam iurisdictionem & mixtum imperium concessisse videatur, quæritur? Affirmat. tenet post Hier. de Monte *in t. de feud. finib. regund. c. 80. n. ult.* Wesenb. *p. 2. consil. 78. n. 7. cons. 9. n. 16. & 2. vel 1. &* Fichar. *cons. 10. n. 10. tom. 2.* Bocer. *in t. de iurisd. c. 8. n. 24. & seqq.* Cuius sententiæ suæ hæc duo afferunt fundamenta.

1. Quod pertinentiarum appellatione comprehendatur etiam castri territorium, Wes. *d. cons. 78. n. 7.* & Fichard. *d. cons. 10. n. 10.* territorio a. concesso concedatur etiam iurisdictio cum mixto & mero imperio, cum territorium sit respectivum quid, ac semper ad iurisdictionem respectum suum habeat. Igitur concesso castro cum pertinentiis, etiam iurisdictio, imperium mixtum & merum videantur concessum.

2. Quod pertinentiarum appellatione ex sententia Dd. etiam iurisdictio & merum imperium contineantur, & ideo concessione pertinentiarum etiam iurisdictio, merum & mixtum imperium videantur concessa.

Cæterùm quia nec iurisdictio, nec imperium mixtum, multũ verò minus imperium merum, territorio cohærent, & sine territorio hæc, ac vicissim sine illis territorium esse & subsistere possit, ut supra perspicuis rationib. demonstratũ fuit. & probatur à Vulteio *ad l. 1. c. de iurisd.* non video qua ratione imperium merum, mixtũ & iurisd. inter castri pertinentias referri queat. Proinde hoc ipsorum principio illis negato, atq; everso, facilè & sua sponte corruunt, illorum argumenta: Prius idcirco, quia nunc negamus, & antea pernegavimus, castro cohærere iurisd. mixtum & merum imperium,

aut in eius consequentiam venire. Alterum vero; quia dum inter Castri pertinentias iurisdictionem & imperium referri pro confesso assumunt, meram continet petitionem principii. Quocirca iurisdictionem & imperium tàm merum, quàm mixtum, in territorio sive castro cum omnibus pertinentiis suis in feudum concesso ad vasallum non transferri verisimilius est. Interim tamen dubium omninò nullum est, quin cætera iura realia, sive rei inhærentia unâ cum re immobili in feudum concedi intelligantur, etiamsi nulla ipsorum expressa mentio fuerit facta. Sic enim Feudista generailiter definit *in d. t.1. lit. 2.* inhærentia solo in feudum dari posse, Wesemb. *in Comm. c. 7. n. 6.* Hinc servitutes prædiales, ipsique prædio debitæ & inhærentes, reditus annui, vectigalia, ius patronatus, etsi quæ sunt alia iura, rei immobili inhærentia, licite in feudum conceduntur, & cum fundo, in feudum dato, ad vasallum transeunt Borch. *in comm. feud. num. 11.* Zas. *in Epist. feud. p. 4. n. 9.* Wesemb. *c. 7. n. 6.*

Quæstio. De molendinis. Sic etiam molendinæ sive molæ rebus immobilib. cohærent, unde prædio alicui in feudum dato, & mola quæ prædio isti adhæret, simul in feudum concessa intelligitur. Schneid. *p. 3. c. 4. n. 34.* Vult. *c. 5. n. 5.*

Verum enimvero molarum tria sunt genera, quædam enim solo adfixæ sunt: quædam instar navium aquis innatant: quædam à vento agitantur. De primi generis molis, dubium nullum est, quin & cum feudo & per se seorsim in feudum dari possint, ut quæ solo re verâ cohæreant & adfixæ sunt. Quæ vero aquis innatat, cum mobilis sit, neque per se, neque cum prædio in feudum datur. Quanquam Rosenth. *in d. c. 4. concl. 4. n. 2.* hoc ita limitandum existimet, ut si Dominus ibi certum ius ad hoc molendinum habeat, quod vicini eò necessario ad istud molendinum venire coacti sint (quod vulgò bannale vocant in Zwangmühl/) possit tale molendinum cum hoc iure rectè infeudare, cum sit instar rei immobilis. Quæ molæ in vento agitantur, si stipites illarum in terra defixæ sint immobiles censentur, aliàs secus Rosenth. *in d. concl. 4.* Vult. *d. c. 5. n. 5.* Immobili rei cohærēt etiā ædificia, & ideo tàm per se quàm cum fundo in feudum rectè conceduntur, illisque utrovis modò in feudum datis, & ea universa quæ vel adfixa sunt illis, vel ad instructionem, usum & utilitatem eorum pertinent, in feudum concessa videntur. Sic enim ædibus venditis & legatis hæc omnia ad emptorem & legatarium transire solent. *l. 13. §. fin. cum ll. seqq. de act. empt. l. 41. §. hoc solum de leg. 1.* Wesemb. *in d. cap. 7. num. 6.* Schrad. *p. 3. c. 4. n. 2.*

Quod idem de sylva quoque di-

 cendum

cendum, quæ tàm seorsim per se, quàm cum prædio, cui adhæret, in feud. dari potest. Schrad. *p. 3. c. 4.* Sed num sylva in feudum concessa, ius etiam venandi simul intelligatur vasallo concessum, non perinde expeditum est? Affir. tuentur Wesemb. *in t. feud. c. 7. n. 3.* Vult. *c. 5. n. 5. p. 81. in fin.* cum seq. Sonsb. *p. 8. n. 20.* dummodò perpetuitatis & non custodiæ solum vel quotidiani usus causa ibi existant, eodemque inclinare etiam videtur Harpr. *ad §. fera n. 163. I. de R. D.*

Quæstio? An sylva in feudum concessa etiam ius venandi censeatur cöcessum?

1. Quod ius venandi sit accessorium quoddam sylvæ: Accessoria vero unà cum principali rectè in feudũ concedantur, per *tit. 1. li. 2. F.*

2. Quod concesso alicui usufructu prædii, omne commodum ad ipsum usufructuarium solùm pertineat *l. usufr. 7. in pr. l. item 9. de usufr.* At vero sylvæ commodum longè maximum sit ius venandi & ipsius etiam sylvæ fructus quidam. l. 26. de usufr.

3. Quod Dominus proprietatis in re fructuaria nihil omninò facere, nihilque instituere possit, quod in præiudicium siue detrimentum usufructuarii vergat & per quod fructus ad usufructuarium pertinentes diminuuntur *l. sed si quid. 15. §. fin. cum ll. seqq. de usufr. l. 38. de usu & usufr. l.* At vero id fieret, si Domino feudi, & non vasallo, ius venandi in fundo feudali competeret. Quare dicendum, sylva in feudum concessâ, etiam ius capiendi feras in ea sylva cõcessum videri.

Contraria tamen opinio, quod imò ius venandi per consequentiam sylvæ nequaquam in feudum concedi soleat, verior est, & evidentiori ratione munita.

1. Etenim feræ non sunt fructus sylvæ, nec etiam fundi, si propriè loqui volumus: quandoquidem ex corpore rei non nascuntur *l. 9. in pr. l. 59. §. 1. de usufr.* & sylvæ fructus in iure solum lignandi consistit: At vasallus habet rei feudalis usumfructum *t. 23 in fin. lib. 2 F.* Ergo non ius venandi, ratione sylvæ in feudum concessæ.

Quanquam si sylvæ atque prædio ius venandi & capiendi feras constitutum sit, ita ut ipsi, tanquã ius reale, adhæreat, negari non potest, quin tunc sylvâ in feudum concessâ, etiam ius venandi vasallo competat. Verum quia non specialiter ius venandi sylvæ cohæret, & maximè nostris moribus frequentissimè est ius personale, personæ Domini sylva constitutum ac concessum, iccirco ius venandi non perpetuò sylvam consequitur, nec vasallo, cui sylva in feudum est data, competit. Neque est, quod quis moveatur rationibus in contrarium supra adductis. Quod enim 1. asserebatur, venationem esse sylvæ accessorium, id nihil præter meram petitionẽ principi cõtinet: siquidẽ hoc ipsum utrum sylvæ cohæreat, & accedat ius venãdi, in cõtroversia est, & ideo non pro cõfesso assu-

men-

mendum, ſed demonſtrandũ erit.

Sic etiam nec 2. magni momenti eſt: Uſufructuarius enim percipit omne commodum, quod ex re ipſa tanquam fructus naſcitur: Feræ autem neq; fructus ſunt ſylvæ arg. *l. uſura 121. de V. S.* neque pars etiam ſunt fundi, neque ad ipſum Dominum fundi, iure dominii, ſpectant *l. 3. §. item feras de acq. poſſ.* qua igitur ratione dicentur fructuario & Vaſallo tanquam commodũ quoddã prædii deberi.

Similiter & ultimum facilè refellitur ex §. *1. I. de uſu & habit.* ubi Juſtin. ſatis manifeſtè docet, uſufructuarium in fundo, cuius habet uſumfructum, ita verſari poſſe, ut & domino fundi, & illis, quia opera ruſtica faciunt, ſit impedimento, quatenus ſc. in fructib. ex fundo ſibi debitis percipiendis, occupatus eſt.

Quæſtio? Quid de iure piſcãdi dicendum? Idem, quod de venatione modò dictum eſt, in piſcatione quoq; obtinet, ut vaſallo nec ius piſcandi competat, cum ipſi fluvius, ſtagnũ vel piſcina vel cum fundo, aut ſeorſim in feudum conceditur. Nec enim piſces fructus aquæ eſſe facilè quis affirmarit, nec ius piſcandi fluvio, aut ſtagno cohærere quis dixerit, maximè noſtris moribus, quibus plerunq; ius piſcandi reale eſt, atque à flumine diſtinctum.

Et tantum de genere rerum ſecundo, quæ in feudũ dari poſſunt, illarum ſcil. rerum, quæ immobilibus rebus cohærent: ſequitur nunc de Tertio genere, illarum nempe rerum quæ inter immobilia connumerantur. Ex earum vero genere primò eſt *pecunia*, quã princeps alicui ex ſuo ærario annuatim pro fidelitate ac ſervitiis præſtandis cõfert: Quale feudum diximus ſuprà appellari *feudũ de Camera*; ut & vinũ, oleũ, & frumentũ, q̃ princeps, è penuario ſuo annuatim alicui, fidelitatis ac ſervitiorũ nomine, concedit; quod feudi genus *de Cavena* appellatur, *d. t. 1. in fin. li. 2. F.* Eiuſdẽ generis res ſunt etiã *panes Civiles*, qui certo tempore dantur his, qui teſſerã frumentariã habent, h. e. ſignum quoddã, quo oſtenſo panes accipiunt: Et in iure noſtro etiam *Annona Civiles* appellari conſueverũt, *l. iubemus nulli in pr. C. d SS. Eccl.* Zaſ. *in epit. feud. p. 4. n. 14* Sonsb. *p. 8. n. 25.* Eodemq; referri debent & *Reditus annui*: Hos n. ſi de immobilibus rebus præſtentur, in feudũ licitè dari, inter omnes convenit Roſenth. *c. 4. conc. 5. n. 1.* Vult. *c. 5. n. 9.* Zaſ. *p. 4. n. 9.* Cõnumerantur enim tũc & ipſi inter immobilia, ut text⁹ clarus eſt in *Clement. exivi §. cum q. annui reditus de V. S.* qui ab omnibus ad hanc rem allegari ſolet: Sed ſi de mobilib. rebus præſtentur, dubitari poteſt, an & tunc rectè in feudum concedantur? Ratio dubitandi hæc eſt, quod cum propter rem mobilem, quæ caduca & fluxa eſt, facileq; interitura, quæq; ob hanc cauſã nec ipſa in feudũ cõcedi poteſt, ut ſupra oſtẽdimus, reditus iſti annui p̃ſtẽtur, intelligantur eiuſdẽ

eſſe

immemoriale requirunt. Cuius sententiæ fundamentum constituunt in illo *t. 1. ex t. 6. lib. 1. F.* ubi res illa Ecclesiæ dicitur in feudum dari posse, quæ antiquitus solita sit infeudari. At verò id propriè dicitur *antiquitus* fieri cuius initii memoria amplius nō extat *c. super 26. extr. de V. S.* Verum hæc opinio à Rosenth. & aliis meritò reiicitur. Siquidem nulla lege, nullo textu iuris civilis, aut feudalis probabile redditur, quod antiquis fieri, id solum dicatur, cuius initii memoria non extat. Nam *d. c. super de V. S.* id minimè probat, sed solum ostendit, id quod à tempore hominis memoriam excedente fieri consuevit, antiquitus factum dici. Ex quo non rectè infertur, brevius tempus antiquum non esse.

Secundò igitur alii, ut res Ecclesiæ dicatur solita infeudari 40. annos sufficere statuunt Duar. *in d. c. 5.* Fachin. *7. controv. 66.* Rosenth. *d. c. 4. concl. 30. n. 4.* qui hoc nituntur fundamento, quod 40. annorum spatio res Ecclesiæ præscribantur *c. de quarta c. ad aures de præscript. Auth. quas actiones C. de SS. Eccles.* cui consequens esse existimant, ut etiam tanto tempore res Ecclesiæ dicatur infeudari solita. Sed nec hæc opinio satis tuta esse videtur, propterea, quod nullo in loco juris nostri feudalis fundata sit, nec etiam alio certo juris fundamento fulciatur. Etsi enim res Ecclesiæ 40. annorum spatio præscribantur, exinde tamen inferre non licet, quod tantundem temporis requiratur ad hoc, ut res Ecclesiasticæ dicantur solitæ infeudari. Unde argumenti propositi consequentiam ac connexionem desidero, & certè à præscriptione rerum Ecclesiasticarum ad consuetudinem infeudandi non procedit argumentum, eò quod per præscriptionem res in totum ab Ecclesia transferatur, at per consuetudinem infeudandi non item: tum quod adhuc proprietas semper maneat Ecclesiæ, & solum ususfr. ad vasallum eius transeat, *t. 23. in fin. lib. 2.* tum etiam quod ex certis causis usufr. quoque rei infeudatæ ad Ecclesiam quandoque reverti soleat. & ideo optima ratione longius tempus ad præscriptionem rerum Ecclesiasticarum, quam ad infeudandi consuetudinem requiritur.

Tertiò ad rem infeudari solitam requirunt alii *triginta annos*: idque propterea, quod tanto tempore capituli consensus præscribatur: Deinde quia & alias res in feudum præscribi soleat 30. annis per text. *in t. 26. §. si quis per triginta lib. 2. F.* Quæ tamen & ipsa opinio satis firmo fundamento destituitur. Nam quod 30. annorum spatio consensus capituli præscribatur, idipsum probatione indiget. Posterius vero huc planè non pertinet: Ut enim taceam, quod Fachin. respondet *cit. t. 26.* loqui de rebus secularibus in feudum præscribendis, etiam à no-

ſtra quæſtione prorſus alienum eſt, quia hoc in loco non quærimus, quot annis res Eccleſiæ præſcribantur in feudum? ſed quanto tempore res Eccleſiæ dicatur in feudū dari ſolita? adeoq; & hoc argumentum à ſeparatis atque diverſis procedit.

Quartò, alii quidam cum Baldo exiſtimant, totam hanc rem per diſtinctionem explicandam eſſe: Sic ut ſi è re & commodo Eccleſiæ non ſit, res illius infeudari, tunc ad infeudandi conſuetudinem introducendam requiratur immemoriale tempus. Cum tantum tempus vim habeat privilegii *l. hoc iure §. ductus aqua ff. de aq. quot. & aſt.* Quod ſi v. Eccleſiæ commodum ſit atque utile, res eius in feudum dari, ſufficiant ad conſuetudinem infeudandi 30. anni. Iccircò quod cum hic agatur non de rerum Eccleſ. præſcriptione, ſed de conſuetudine inducenda ex conſenſu capituli, qui 30. annis præſcribatur, hoc tempore 30. annorum infeudandi conſuetudo inducatur. Sin a. non conſtet, utrum Eccleſiæ infeudatio utilis futura ſitnec ne, tum requirantur 40. anni ex ratione ſupra aſſignata, quod res Eccleſiæ tanto temporis ſpatio præſcribantur.

Verum & hanc opinionem non iniuria reiicit Fachin. quod ſi enim cum manifeſto Eccleſiæ damno coniunctum ſit, rem eius in feudum concedi, non licitum hoc erit Eccleſiæ Prælato *per c. 2. verſ. ſi videris expedire extr. de F.* ſecūdo vero caſu cùm manifeſta Eccleſiæ utilitas ſuadet rem infeudari 30. duntaxat annos requiri nulla ratio poſtulat. Siquidem capituli conſenſum 30. duntaxat annis præſcribi, nondum probatum eſt. In dubio vero præciſè 40. annos deſiderari per adductam rationem non evincitur, ut ex iis, quæ proximè reſponſa ſunt, palam eſt.

Quintò alii, ut res dicatur in feudari ſolita, requirunt 10. annos, quia longa conſuetudo inducatur decennio *arg. l. ult. C. de emanc. liber.* Quæ nec ipſa opinio prioribus eſt melior. Nam (ut Fachin. reſpondet) in illa *l. ult.* agitur non de longa conſuetudine ad res Eccleſiaſticas, ſed ad ſeculares, pertinente.

Præterea nec illa L. quicquam de conſuetudine decennio introducenda continet, ſed longæ ſolum conſuetudinis meminit: at vero quantum temporis ad hanc introducendam requiratur, nec dum expeditum eſt.

Sextò Curt. Jun. *in Tr. feud. q. 4. p. 2. membr. 2.* diſtinguit, ut ſi ab initio res Eccleſiaſtica in feudum data fuerit abſque juris ſolennitatibus, tunc requiratur tempus hominum memoriam excedens. Sin vero ab initio data ſit, adhibitis ſolennitatibus, tunc, abſq; ullo temporis curſu, res dicatur ſolita in feudum dari. Quam opinionem ait Roſenth. *in c. 4. concl. 29.* videri inexpugnabili argumento niti, quod nempe communis ſit opinio, conſuetudinem non

non posse diminuere solennitates à iure Canonico in alienationibus rerum Ecclesiasticarum requisitas; nisi sit temporis immemorialis *per gl. in cap. Cum eam extr. de re iud.* Cæterum & hanc distinct. convellit manifestè textus *in t. 1. l. 1. F.* ubi indistinctè dicitur, res Ecclesiasticas infeudari posse, si eas infeudari antiquitus fuerit consuetudo. Qua etiam ratione evertitur distinctio Schraderi, qua, circa quæstionem propositam, ita distinguit, ut si quidem constet, rem ab initio solenniter, aut sine solennitatibus fuisse in feudum datam, locum sibi vendicet opinio Curtii: Si v. ea de re certò non constet, requirantur 40. anni.

Ad extremum Jan. de Arcedura in *concl. feud. c. 1. concl. 4. n. 6.* existimat, ad rem solitam infeudari nullam omninò temporis antiquitaté desiderari, cum solitum & consuetum ex facto & usu dependeat, & iccircò frustra temporis longitudo requiratur.

Quæ sententia ut communi opinioni Feudistarum repugnat, ita quoque ratione satis firma destituitur, quin etiam apertè textibus iurisfeudalis expressis *in t. 1. & 6. lib. 1. F.* In illo enim ut res Ecclesiasticæ infeudari possint, requiritur ut antiquitus consuetudo fuerit eas infeudandi, ubi verbum *antiquitus* arguit requiri necessariò temporis longinquitatem, idemque etiam verbum *consuetudo* expresè significat, nulla siquidem consuetudo introduci potest absque temporis longinquitate § *9. de I. N. G. & C. & l. 32. de LL.* Sic etiam in *t. 1.* expresè habetur verbum *antiquitus.* Unde plusquam manifestè colligitur, ad hoc ut res dicatur solita infeudari non sufficere nudam facti observantiã, sed etiam eam quæ cũ temporis antiquitate coniuncta sit.

His igitur interpp. opinionibus ordine reiectis ac refutatis relinquitur veram esse illorum sententiam, qui quantum temporis ad introducendam consuetudinem infeudandi res Eccl. requiratur, arbitrio iudicis æstimandum ac determinandum relinqui oportere, statuunt: Quandoquidem id, quod in iure determinatum ac definitum nullibi reperitur, iudicis arbitrio relinqui debet. Jam vero hactenus ostensum est, neque in iure civili neque in iure Feudali, neque in iure Canonico usquam hoc tempus definitum esse, E. relinqui debet, definiendum arbitrio iudicis.

Alterum etiam quod requiri dicebamus, ut res Eccl. sit infeudari solita *Actuum*, nempe *frequentia*, valde controversum est inter interpp. Iuris feudalis.

Primò sunt quidam, qui unicum actum, quo res Ecclesiæ semel infeudata fuerit, sufficere existimant. 1. Quia solitum etiam dicatur illud, quod semel duntaxat factum sit, ut Br. scribit in *l. Meta §. sed etsi alimenta ff. de alim. & cibar. legat. l. 1. C. quomodo & quando iud.*

Z 2 2. Quia

Confirmant hanc opinionem ſuam, teſte Curtio Jun. *p. 2. q. 4.* hoc argumento. Quod conſuetudo ſit frequens aſſuetudo *l. 1. C. quæ ſit long. conſuet.* At frequens etiam dicatur id quod bis fit per *Auth. de defenſoribus civitat. §. pen.*

Verum & hanc opinionem rectè Menoch. & alii repudiant, eò quod firmo aliquo fundamento non innititur; ſiquidem nuſquam in iure civili aut feudali expreſſum reperitur, quod duo actus ad inducendam conſuetudinem ſufficiant, nec etiam probat illud ipſum argumentum modò productum. Ut enim interdum pro ratione ſubiectæ materiæ id quod bis fit, frequens dicatur, quod tamen in *alleg. Auth. non reperio:* Ex eo tamen regula generalis extrui nequit. Quare cum nullibi in iure noſtro reperiamus numerum illorum actuum, quibus infeudandi conſuetudo introducitur, definitum ac determinatum, debet hoc etiam arbitrio iudicis determinandum relinqui, prout Menoch. concludit *in d. lib. 2. A. I. Q. caſ. 81. in fin.* Etſi porrò diſtinctio hæc inter res Eccleſiæ infeudari ſolitas, & non ſolitas infeudari communi omnium interpp. calculo recepta ſit & approbata, quia tamē ex multitudine autorum quod melius & æquius eſt iudicari non debet, monente Juſtin. in *lib. 1. §. 6. C. de vet. iur. enucl.* Vult. *lib. 1. de F. c. 5. n. 14. verſ. verum enim verò* prædictam diſtinctionem manifeſtis ac perſpicuis argumentis refutat. Et cum quæritur, utrum res Eccleſiæ infeudari poſſint in feudum, non putat diſtinguendum eſſe, an res Eccleſ. ſolitæ fuerint infeudari nec ne; ſed utrum perſonæ Eccl. conſuetudinem habuerint bona Eccleſiæ infeudari, an vero non.

Primum huius opinionis fundamentum extat in *t. 1. & t. 6. l. 1. F.* Qui textus non de rebus infeudari ſolitis, ſed de perſonis, quæ antiquitus infeudandi conſuetudinem habuerint, loquuntur. Atque adeò diſtinctionem faciunt non in rebus, ſed in perſonis.

Secundum eius fundamentum hoc eſt, quod ante conſtitutionem Urbani II. cuius meminit *t. 6. lib. 1.* omnes omninò res Eccleſiaſticæ conſueverint dari in feudum, eò quod conſtitutione Urbani II. excepti fuerint nominatim *tituli*, ut poſt prædictam illam conſtitutionem in feudum dari amplius non poſſint, qua conſtitutione opus non fuiſſet, ſi & ante hac non conſueviſſent in feudum dari: Poſt conſtitutionem vero illam Urbani etiam cæteras res, exceptis titulis, potuiſſe in feudum dari, arguit concilium Lateranenſe, quod ducentis fermè annis poſt Urbani conſtitutionem emiſſam celebratum eſt: In quo Concilio nullæ aliæ res Eccl. in feudum dari ſunt prohibitæ, præter decimas & primitias. Ex quibus fundamentis concludit Vult.

non aliarum rerum Eccles. quam titulorum, decimarum, & primitiarum infeudationem prohibitam esse, & iccircò à persona Ecclesiastica, quæ modo consuetudinem habuerit infeudandi indifferenter in feudum dari posse.

Quæstio? An prælatus Ecclesiæ sine capituli consensu possit res Ecclesiæ in feudum dare?

Verum num Prælatus Eccl. cujus consuetudo fuerit infeudandi, possit res tes Ecclesiæ, propria autoritate, sine Pontificis & Capituli consensu in feudum dare, valde est controversum.

Qui negant his argumentis moventur.

1. Quod quæ alienari non possint absque alterius alicuius consensu, illa nec possint absque eiusdem consensu in feudum dari, *d. t. 3. §. 1. lib. 2. F.* Jam vero bona Eccl. immobilia, sine consensu superioris, non possunt alienari, vel in Emphyteusin concedi *c. 2. de reb. Eccl. non alienand. & cap. sine exceptione 52. caus. 12. q. 2.* E. nec in feudum dari possunt sine consensu capituli.

2. Quod Clericus teneatur iurare, se ne quidem per feudum rem aliquam alienaturum *c. 2. extr. de feud.* Unde concludendum videtur, Prælatum Ecclesiæ, qui consuetudinem habet infeudandi, non posse res Ecclesiæ in feudum dare sine expresso Capituli consensu.

Ab hac tamen sententia communiter Interpp. recedunt, Prælatum Ecclesiæ Capituli consensum non desiderare statuentes; Rosenth. *in synops. feud. c. 4. concl. 21.* Wesenbec. *in comm. feud. c. 7. n. 5.* Vult. *c. 5. n. 14.* Duar. *in com. feud. c. 6. n. 7.* & alii quos Rosenth. in d. loco allegat. Quæ opinio his nititur fundamentis.

1. Quod in *c. ex parte 2. extr. de feud.* permittatur Prælato Ecclesiæ, rem Ecclesiasticam ad Ecclesiam reversam liberè infeudari, si modò id Ecclesiæ viderit expedire. At vero non possit liberè infeudare Prælatus, si demum capituli assensum expectare & adhibere cogeretur, ita ut aliter eam in feudum dare non posset.

2. Quod in *t. 1. & 6. lib. 1. F.* ad res Ecclesiæ à Prælato in feudum concedendas nihil præterea requiratur, quàm ut Prælatus solitus fuerit antiquitus feudum dare, capituli consensus nulla penitus mentione facta.

3. Quod sine capituli consensu etiam prælatus ille, qui non habuit antiquitus consuetudinem in feudū alienandi, alienare possit bona immobilia Ecclesiæ, uti colligitur *ex c. 52. caus. 12. q. 2.* & consequenter in feudum dare, *arg. t. 3. lib. 1. F.* Cui certè consequens est, quod cum in prædictis duobus textibus iuris feudalis dicitur, prælatum feudum dare solitum posse res Ecclesiæ infeudare, intelligatur hoc ita, ut id facere possit, etiam irrequisito capituli consensu.

Non

Non refragantur huic opinioni argumenta superius adducta. Siquidem textus illi, unde desumuntur, necessariò accipi debent de Prælato Ecclesiæ, qui non solitus fuit, nec consuetudinem habuit, res Ecclesiæ in feudum dare iuxta textus & argumenta proximè à nobis adducta. Hic enim prælatus nec Emphyteusin, nec feudũ sine Capituli consensu de bonis Ecclesiæ dare potest. Atque hic iurare tenetur, se ne quidem per feudum rem Ecclesiæ alienaturum. Quapropter concludendum est, eum Ecclesiæ prælatum, qui antehac consuetudinem & ius habet infeudandi bona Ecclesiæ, absque ullius consensu, propria autoritate, feudum constituere posse.

Quæstio? An consanguineo suo possit prælatus feudum dare?

Et quidem qui in extraneo cuivis feudum concedere possit, minus habet dubii, De consanguineo autem suo, utrum & illi fas sit feudum dare? non expeditum videtur. Sunt enim quidam, qui huic non tantum de novo feudum dari, sed nec rem antea infeudari solitam, & ad Ecclesiam reversam, in feudum concedi posse existimant. Moventur illi hac potissimum ratione, quod in *Nov. 120.* cautum sit à Justin. ne ab Oeconomo dentur res Ecclesiasticæ in Emphyteusin cognatis. Quæ etiam constitutio refertur & approbatur in *c. quisquis caus. 12. q. 2.* hacque ratione nititur, ne forsan in personas parum idoneas res Ecclesiæ transferantur, quod facilè contingere posset, si etiam cognatis eas in Emphyteusin dari concederetur, quandoquidem dubium nullum est, quin Oeconomus semper suos, etiam minus idoneos, extraneis quibusvis prælaturus esset. Jam vero bonum est argumentum, quod ducitur ab Emphyteusi ad feudum: Igitur nec Prælatus Ecclesiæ potest rem Ecclesiasticam in feudum consanguineo dare.

Verum cum in textibus juris feudalis, in quibus potestas infeudandi Ecclesiæ bona conceditur Prælato, nihil omninò distinguatur inter extraneos, & prælati consanguineos, non temerè talis distinctio, utpote in nullo textu fundata recipienda & adstruenda erit, cum præsertim nec ratio sit ulla, quæ eandem admitti suadeat.

Quod enim ad *d. Nov. 120.* illa extra terminos nostros loquitur, quia agit de Oeconomo Eccl. quem negat rem Eccl. in Emphyteusin posse dare: At nos de Prælato Ecclesiæ, & quidem eo, qui antiquitus ius & consuetudinem habuit infeudandi, quem posse in feudum consanguineo res Ecclesiæ concedere statuimus. Ut igitur procedat argumentum ab Emphyteusi ad feudum & vicissim,

non

non tamen procedit ab Oeconomo Ecclesiæ ad eum prælatum, qui antiquitus habet ius & consuetudinem infeudandi.

Accedit, quod sic demùm concedatur & huic infeudare rem Ecclesiæ, si viderit hoc Ecclesiæ expedire *c. 2. extr. de feud.* Et iccircò sic demum prælatus cognatis suis infeudare poterit rem Ecclesiasticam, si illi non sint suspecti, sed æquè idonei, honesti, & Ecclesiæ non magis, quàm alii onerosi, Rosenth. *c. 4. concl. 23. sub lit. A.* & alii, quos ibidem tam ex veteribus quam recentioribus in magna copia allegat, videre etiam potes Duar. *in Tr. feud. c. 6. n. 5.*

Porrò cùm, ut supra ostensum est, regula sit iuris feudalis, quod res quæ alienari non possunt, nec in feudum dari queant, *t. 3. §. 1. lib. 2. F.* Sequitur, ut res minoris, quæ citra decretum alienari prohibentur, imò etiam cum decreto, nisi necessitas minoris exigat *l. 22. C. de admin. tut.* in feudum dari non possint, id quod etiam latius prosecuti sumus *in c. 7.*

Sequitur etiam ex eadem regula, fundum dotalem L. Julia, & postea Imp. Justin. constitutione alienari prohibitum, non posse à marito in feudum dari.

Eodemque etiam referri debent res aliæ, vel lege, vel testamento alienari prohibitæ, ut & res alienæ, quæ & ipsæ, invito domino, subtrahi & alienari non possunt *l. 11. de R. I.* Quod si tamen res aliena nihilominus fuerit in feudũ data, siquidem ignoranti, tum si res illa fuerit ab ipso evicta, rectè aget adversus investientem ad hoc, ut aliud eiusdem bonitatis, seu quantitatis sibi præstetur: Sin vero scienti, tum si speciali pacto sibi caverit de evictione, ita ut si quandoque feudum fuerit evictum, sibi præstetur, aut aliud feudum eiusdem bonitatis & quantitatis, & sua quod interest feudum non esse evictum, de evictione agere poterit, sin minus nulla ipsi penitus actio adversus investientem competat *t. 8. lib. 2. F.* At cum feudum sit beneficium, adeoq; donatio, videbatur dicendum, vasallo de re feudali evicta nullo casu adversus dominum evictionis nomine actionem competere: siquidem donatario adversus Donatorem ea denegatur expressè in *l. Arist. §. fin. ff. de donat.* Id quod etiam ipsa æquitas & ratio suadere videtur, quia satis durum esset ac inhumanum, donatorem ex sua liberalitate damnum sentire.

Quæstio: An adversus Dominum detur nomine feudi actio de evictione.

Veruntamen, hoc non obstante, nihilominus tenendum est, vasallum posse adversus seniorem evictionis nomine agere sub prædicta distinctione.

Etsi enim hinc inde feudum dicatur beneficium, non tamen est simplex ac nudum beneficium, nec merè gratuitum, sed quod sub causa & conditione fidelitatis ac servitio-

vitio-

vitiorum præstandorum conceditur, *d.l.3.lib.2.F.* ut ita, quod in donatione in *d.l. Aristo.* constitutum est, ad feudum trahi minimè debeat. Ex quo ipso etiam manifestum est, rationem illam, quæ in donatione evictionem excludit, in feudo deficere. Adde quod etiam in donatione tunc de evictione donator teneatur, cum hanc donatario in stipulatione expresse promisit *l.2. C.de donat.* Igitur vel saltem in illo casu evictionis nomine vasallus aget, quo sibi expressè de evictione pacto speciali prospexit. *d.t.8.lib.2.F.*

Quæstio? An feudum possit in feudum dari, vel subinfeudari?

Quid ergo, si res, alienari prohibitæ, in feudum dari non possunt, ut superior regula dictat, de feudo ipso dicemus? Hoc enim alienari Frider. & Lotharii Impp. constitutionibus manifestè prohibitum est, *t.25.& 55.lib.2.F.* num igitur nec illud in feudum dari, seu ut loquuntur, subinfeudari poterit? Sanè id consequens omninò videbatur superiori regulæ: verum aliud iure nostro feudali receptum est, quo subinfeudationem permissam esse docemur expressis textibus ut *t.26.& 34.lib.2.F.* adeò ut id in dubium vocari minimè possit, sed de ratione solum ambigitur, qui nempe fiat, quod cæteræ res omnes alienari prohibitæ, prohibeantur infeudari, in solo feudo diversum obtineat. Et certè in ratione huius explicanda plerique hærent, inter. pp. Rittersh. *in partit feud. lib.1.c.7.* *23.* Jul. Clarum aliosque secutus in hanc sententiam inclinat, quod ratio huius certa dari non possit. Hottom. vero *in disput. feud.37.* putat ius subinfeudandi feudum penitus sublatum esse illis Impp. Frid. & Lothar. constitutionibus, quibus feudi alienatio prohibetur. *t.52.& 55.lib.2.F.* Id quod etiam fieri æquissimum esse contendit.

1. Quod in societatem non admittitur is, quem unus ex sociis arbitratu suo cooptaverit *l.qui admisit 19. ff. pro soc.* At feudum iudicio & delectu benevolentiæ, utrinque contrahetur longè sanctius quam societas. Igitur non in societatem feudi clientelarem cooptari aliquis à vasallo possit per subinfeudationem proprio arbitrio sine assensu senioris.

2. Quod etiam ipsa æquitas suadeat, nemini ignoranti & invito socium ac fidelem, qui servitia præstet, ab alio debita obtrudi posse, cum experientia testetur, quod unus alio fidelior & ad servitia, militaria præsertim, præstanda expeditior esse soleat.

Verum hanc opinionem recipere non una ratio prohibet: tum quod correctiones facilè non sunt per coniecturas inducendæ, tum, quod etiam post prædictas Impp. constitutiones, semper adhuc viguerit ius ac consuetudo infeudandi: tum deniq; quod huius rei nullam ac ne minimam quidem, mentionem fecerint illæ Impp. constitutiones,

tutiones, quod tamen absque dubio tam alto silentio non fuissent præterituræ, si ius infeudandi in tot textibus iuris feudalis stabilitum ac confirmatum, consuetudine etiam ubivis locorum usurpatum, è medio tollere voluissent. Et certè ut ratio æquitatis aliqua suadere videatur ius illud tolli, tamen inde non confestim sequitur, etiam ex ratione illa ius subinfeudandi sublatum esse. Quin etiam rationes assignatæ ab Hottom. non sunt illius momenti, ut efficiant, ius subinfeudandi tollendum esse: quoniam sub certis conditionibus subinfeudatio fieri permittitur, ut nempe 1. sine fraude ac bona fide fiat. 2. ut subinvestitus eiusdem sit conditionis, & qualitatis cum primo vasallo, sive æquè sit idoneus ac sufficiens ad servitia feudalia obeunda: Et denique ut sub iisdem quoque pactionibus & conditionibus fiat, quibus feudum primo vasallo concessum erat, Rittersh. *in loc. supra citat.* Quo modo facta subinfeudatio nihil omninò præiudicat seniori, nec eius etiam conditionem reddit deteriorem, nec ius ipsius in quoquam imminuit. maximè cum etiam per subinfeudationem is vasallus, qui antea fuit vasallus non desinat esse vasallus, adeoque per subinfeudationem domino non acquiratur alius vasallus, sed saltem subvasallus. Vult. *lib. 1. F. c. 10. n. 86.* Atque hæc forsan ratio diversitatis probabiliter dari potest inter alienationem & subinfeudationem feudi, ob quam scilicet illa prohibita sit, hæc vero jure feudali ubivis permissa.

CAPUT DECIMUM.

DE CAVSIS QVIBVS FEVDUM CONSTITVITVR.

MODOS feudum constituendi à modis acquirendi plurimum differre, expeditum est, idemq; perspicuè probat §. *1. I. de usufr.* & §. *4. I. de servit.* Ibi enim Justinianus servitutes prædiorum, ut & usumfructū constitui ait pactionib. & stipulat. quib⁹ tamē servitutem acquiri disertè negat ICtus in *l. 3. de O & A. ubi ait, oblig. subst. non in eo consistere, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel præstandum.* Et *in l. 20. C. de pact.* respondent Impp. traditionibus & usucapionibus dominia rerum nō nudis pactis transferri. Ex quibus sanè locis, invicem collatis, manifestū evadit, aliud esse nondū constituendi, & aliud modū acquirendi. Nec

Quæstio: An modus constituendi & modus acquirendi feudum differant?

Nec obstat exemplum mutui, quo dominium transferri haud obscurè significat Just. dum mutuū dictū ait q. ex meo fiat tuū, cū tamē mutuū sit pactio Nam accidit quādoq;, ut modus constituendi & modus acq'rēdi in uno eodemq; negotio cōcurrant, ita ut unus idemq; actus, q reipsa unus est, sit ratione diversa, diversoque respectu modus constituendi & modus acquirendi, id qd de mutuo demonstrat. Vult. *in disccept. schol. c. 16. pag. mihi* (145) Idemque in legato quoque accidere dicendum est. Et licet hæc distinctio inter constitutionem & acquisitionem feudi, interque modos constituendi & acquirendi displiceat Rittersh. *in partit. feud. lib. 1. c. 8. q. 1.* Ex ea ratione, quod id quod constituitur, idem quoque acquiratur, sicut quod finitur, idem amittatur, & contra. Hæc tamen ratio tam prægnans non est, ut nos à proposita distinctione dimovere queat. Nam ut concedamus modos acquirendi & modos constituendi, ut & constitutionem & acquisitionem convenire subiecto, invicem tamē plurimum differre, negari non potest, & evincitur etiam perspicuè superioribus argumentis. Nec sequitur modi finiendi & modi amittendi non differunt, E. nec modi acquirendi & constituendi, prout hoc per se patet, atq; ex p̄dictis satis manifestum videtur. Quare aliud esse constituere feudū, & aliud acq̄rere, pleriq; etiam concedunt, sed quomodo hæc ad invicem sint discernenda, non satis inter Feudistas cōvenit. Nam Ant. Cont. in *Meth. feud. 7.* Mat. Wes. *in comm. feud. c. 6. in pr.* & Herm. Vult. *lib. 1. de F. c. 7. n. 2.* & alii quidam è recentioribus, hos secuti, hunc in modum discernunt, & ut modus acq̄rendi, ipsaq; acquisitio feudi p̄cedat; acq̄sitionē v. modumq; acq̄rendi constitutio sequatur; id qd exēplo declarat Cōtius, per successionē inquit acquiritur feudum, non constituitur, v. g. pater moritur, q possidebat Feudū, filius succedit, filius interim acq̄rit, sed nōdū intelligitur cōstitutū feudum in persona filii, nisi investitus fuerit. Verū hæc sententia admittēda non est: Constitutio n. acquisitionē procul dubio prę̨cedit, & hæc illā sequitur. Prius quippe est, ut res aliqua constituatur, q̄ ut constituta acquiratur, idq; exēplo servitutū dilucidè probatur. Servitutes n. pactis atq; stipulat. constituuntur §. *4. I. de servit.* §. *1. I. de usufr.* non v. acquiruntur *d. l. 3 ff de O. & A. & d. l. 20. C. de pact.* constituuntur a. prius cōstituta v. postea per supervenientē patientiā domini, q̄ loco traditionis est, transferuntur in eum, qui initio erant cōstituta. Quapropter cum res ita sese habeat, prius & nos de modis feudū constituēdi tractabimus: post sequenti c. modos feudū acq̄rendi proponemus & explicabimus.

Quæstio? Quomodo differant?

Primus a. modus feudum constituendi statuitur cōventio, qua id agitur, ut feudum sit, prout è Cuiac.

refert Vult. *d.c.7.n.7.* conventio autem hæc fit aut simplici promissione absque solenni stipulatione, aut per stipulationem, præcedente interrogatione & subsequente responsione. Priori conventione constitui dicitur feudum, cum hoc inter duos convenit, ut unus rem immobilem alteri utendam & fruendam concedat in perpetuum, accipiens vero vicissim pro hoc beneficio illis servitia & fidelitatem præstet, arg. *l. 23. lib. 2. F.*

Quæstio? An conventio feudalis sit nuda? De hac vero conventione quæritur, utrum sit nuda pactio, an vero contractus? plerique affirmant esse contractum, idq; his argumentis demonstrant.

1. Quod conventio habens causam sive negotium aut συνάλλαγμα sit contractus *l. 7. §. 2. & seq. de pact. l. 15. ff. de præs. verb.* Atqui conventio isthæc de qua nunc agimus, habeat συνάλλαγμα, cum Ulp. teste in *d. l. 7. §. 2.* & in *d. l. 15.* συνάλλαγμα seu negotiũ vel causa sit cum quid datur, ut vicissim aliquid fiat.

2. Quod ex quocunque negotio nascitur ultrò citroq; obligatio, illud contineat συνάλλαγμα ac sit contractus propriè sic dictus *l. Labeo 19. de V. S.* Ex præsenti v. conventione nascatur ultro citroq; obligatio, cum ex tali tractatu senior vasallo obligetur ad hoc ut rem tradat, quam utendam promisit dare, vasallus v. vicissim obligetur domino ad servitia & fidelitatẽ præstanda *t. 7. & 6. in fin. & t. 26. § si facta lib. 2. F.*

3. Quod in *t. 87. lib. 2. F.* Feudista de feudo disserens, subiicit hæc verba *ut in cæteris contractib.* Quod ipsum, vel solum, satis arguat atque evincat, feudum sive beneficium esse contractum, aut certè conventionem, per quam constituitur feudum, in nudi pacti terminis non acquiescere.

4. Quod denique ex nuda conventione non nascatur actio *l. 7. §. sed cum ff. de pact.* Atqui ex præsenti conventione, qua pro usufructu rei immobilis fidelitas & servitia promittuntur, nascatur actio id quod rursus probare videtur *per t. 7. §. 1. lib. 2 F.* ubi expresè Feudista ait dominum cogi ad eum, cui feudũ tali pactione constituit, in vacuam possessionem mittendum. At cogi non potest dici is, qui non ita obligatus est, ut etiam invitus remedio aliquo juris compelli possit ad id, quod promisit, præstandum *pr. I. de oblig.* Atqui tale remedium non est aliud, quam actio, *arg. pr. I. de act.* E. ex conventione qua feudum constituitur, actio nascitur, & consequenter ista conventio nõ est nudũ pactum. Idemq; dilucidè probat *t. 21. lib. 2. F.* in quo Feudista docet, ꝙ vi huius conventionis seniori competat condictio causa data causa nõ secuta, si vasallus nolit debita servitia præstare. Atqui hanc condictionem ex contractu oriri probat *l. 3. 5. & t. 1. ff. de condict. caus. dat.* sequitur non esse nudam sed vestitam, & incertam contractus speciẽ transire.

Sed.

Sed tamen his nihil obstantibus magis placet contraria opinio, quod nempe conventio feudalis, per quam feudum constituitur, non sit contractus, sed pactio nuda; cùm causa sive negotio, aut *συνάλλαγματι* destituatur, nec etiam in proprium ac speciale nomen contractus transeat, quæ tamen duo conventionem non nudam sive contractum constituunt, *l. 7. in pr. & seqq. d. pact.*

Neque contrariam sententiam modò adducta argumenta defendunt. Quod enim ad primum attinet, negatur eius assumptio, conventionem scil. hanc, de qua agimus, continere *συνάλλαγμα*, nec contrarium probat argumentum *ex d. l. 7. §. 2. & l. 15.* adductum, ibi enim *συνάλλαγμα* appellatur, cum quid actualiter atque in præsenti datum aut factum est, sic ut vicissim quid detur aut fiat, sic enim Ulp. scribit, *dedi tibi rem, ut mihi aliam dares, dedi ut aliquid facias*, hoc *συνάλλαγμα* esse, & hinc civilem nasci obligationem *d. l. 7.* Hoc vero negotium, *dabo ut facias, dabo tibi rem immobilem fruendam ut mihi servitia ac fidelitatem præstes*, nusquam in iure nostro *συνάλλαγμα*, vel causa, aut tale negotium dicitur, quod contractum constituat.

Sic etiam nec secundum argumentum contrariæ opinioni multum suffragatur. Quandoquidem id negotium vel ille actus, ex quo ultro citroque nascitur obligatio; non statim contractus est. Quis n. ignorat, ex conventione etiam feudali posse ultro citroque obligationem nasci, qua uterq; paciscens, naturaliter obligetur, utputa si tibi promiserim sub causa, ut nempe hoc vel illud facias. Quapropter non est hæc Ulp. & Labeonis mens in *d. l. 19.* quasi quodvis negotium, ex quo ultro citroque nascitur obligatio, sit contractus, sed illud demum, unde civilis obligatio oritur.

Jam vero ex conventione illa feudali, de qua nunc loquimur, nascitur quidem obligatio, sed naturalis solùm, non etiam civilis. Contrarium vero non evincunt citati textus in *d. t. 6. 23. & 26. lib. 2. F.* Nam in illis textibus fatemur utrinque obligationem nasci quæ utrumque, tam feudum concedentem, quàm accipientem civiliter obstringat. Sed pactum ibi amplius nudum non est, verum traditione rei feudalis, & subsecuta investitura, in contractum fuit transmutatum; id quod in quovis nudo pacto accidere, ut quam primum subsecuta fuerit traditio, desinat esse nudum, & incipiat esse contractus, expresse Hermogenianus docet in *l. divisionis 45. de pact.* ubi ait *divisionis placitum nisi traditione vel stipulatione sumat effectum, ad actionem ut nudum pactum nulli prodesse.* Unde sequitur, quod si placitum sive pactum aliquod tra-

ditione sumat effectum, illudque insequatur traditio, ad actionem obligationemque proficere, nec amplius esse nudum.

Similiter nostram opinionem non convellit textus in cit. *t. 87. lib. 2. F.* Est enim ille titulus è numero extraordinariorum, ac proinde juris autoritatem non habet.

Deniq; nec *quartum* magni momenti est. Ex pactione n. & convẽtione feudali, qua feudum constituitur, ac promittitur, nulla nascitur actio, nisi traditio feudi subsecuta fuerit, & placitum feudale traditione acceperit effectum, sive iam illa traditio vera fuerit, ac realis ut in *d. t. 21. lib. 1. F.* sive quasi & abusiva, quæ fit per signi alicuius traditionem, ut *d. t. 7. §. fin. lib. 2. F.* Ex eo enim tempore pactio, quæ antea nuda erat, in contractum transit, & quidem innominatum, *do ut facias.* Verum huiusmodi subsecuta traditione pactum non amplius concernit feudum constitutum, sed acquisitum, cum per investituram feudum acquiri soleat, ut in seqq. dicetur. Quapropter relinquitur, nisi quid aliud accesserit & subsecutum fuerit, pactionem qua feudum constituitur non esse contractum, sed pactum nudum.

Quæstio? An Conventio feudalis sit legitima?

Sed porrò quæritur, sitne pactum hoc legitimum, an vero non? Sunt quidam, quos sequitur Rosenth. *c. 6. concl. 4.* qui existimant pactum feudale esse legitimum, hoc est tale pactum, quod lege aliqua vel SCto aut principis constitutione ad hoc sit confirmatum, ut actionem producat, prout legitimum pactum describit Paulus in *l. 6. de pact.* confirmant hanc suam sententiam hoc argumento, Quod, ut modo dictum est, legitimum pactum dicatur illud, quod confirmatum est lege aliqua ad producendam actionem. Jam vero pactum hoc feudale, de quo nostra jam instituta est tractatio, sit confirmatum lege, si non scripta, tamen non scripta, sive consuetudine: Et quidem confirmatum ad hoc, ut efficax esset ad pariendam actionem per text. *in t. 21. lib. 1. t. 7. in fin. & 26. §. si facta lib. 2. F.* Pactum itaque feudale sit legitimum.

2. Addunt, quod pactum donationis legitimum sit & validum ad producendam actionem *l. 35. C. de donat §. alia l. eod.* At feudi concessio vel constitutio sit donatio, sit beneficium & liberalitas *t. 23. in fin. lib. 2. F.* Ergo & feudi constitutio sive pactum illud, quo feudum constituitur, sit legitimum pactum.

Verum & in hac controversia placet contraria opinio, pactum scilicet feudale legitimum non esse; siquidẽ nulla scripta lege vel nõ scripta, sive consuetudine conventio feudalis ad actionem producen-

ducendam confirmata nusquam reperitur.

Num ut ad 1. argumentum Respondemus, etsi pactum hoc feudale sit tum moribus, tum tacita etiam Impp. approbatione confirmatum, nullibi tamen, ut modò dicebamus, ad hoc confirmatum est, ut actionem producat. In textibus enim allegatis, uti supra ostensum est, agitur non de pacto nudo, sed de pacto vestito, quod per subsequentem traditionem effectum sumpsit, atque in contractum innominatum transit, quodque non pertinet ad constituendum feudum, sed ad feudum iam acquisitum.

Ad posterius vero argumentum Respond. non procedere argumentum à donatione simplici, de qua *d. l. 35.* loquitur ad feudum: cum hoc non sit simplex donatio, nec mera liberalitas, sed donatio ob causam, ut quod sub ratione fidelitatis ac servitiorum vicissim præstandorum concedi soleat *l. 23. in fin. lib. 2. & t. 5. 6. & 7.* eod. cum similib. Dicendum itaque est conventionem feudalem esse non solùm nudum pactum, sed ita etiam nudum, ut nec sit legitimum.

Quod si non simplici promissione, sed solenni stipulatione feudum sit constitutum, nullum est dubium, quin ex tali promissione agi possit ad feudum præstandum: Idemq; dicendum est, si per venditionem feudum sit constitutum. Quanquam emptio venditio non sit modus constituendi feudum proprium sed improprium, cum feudum emptitium degeneret à propria feudorum natura, ut supra suo loco ostensum est. Id quod etiam de permutatione feudi responderi debet. Nam & hac feudum constitui, rectè scribit *Anton. Cont.* verum non proprium, sed improprium duntaxat feudum, siquidem feudum beneficium est, atque ex domini concedentis proficiscitur benevolentia *d. t. 23. in fin. lib. 2. F.* Beneficium autem dici non potest illud feudum, quod ex permutatione ad aliquem pervenit: nec ille beneficium dedisse ac benevolentiam exercuisse dicendus est, qui pro feudo dedit aliud feudum, quòd æquè bonum, vel certè sibi commodius accepit, nec alteri, animo ipsi beneficium conferendi feudum concessit.

Quæstio? An successio sit modus feudũ constituendi?

Secundus modus constituendi feudum dicitur *Successio*: Nam per successionem feudum non acquiri, sed alicui potius constitui verius est. Etsi enim feudum de novo non videatur per successionem constitui, sed potius ab initio constitutum conservari, prout etiam Schneid. monet *pagina sexta in princip.* tamen respectu huius

huius, cuius successio feudi defertur, rectè successio dicitur modus feudum constituendi, quia ut respectu huius feudum sit constitutum, efficit successio. Quæ sententia etsi plerisque feudistis displiceat, qui successionem faciunt modum acquirendi feudum, è quorum numero sunt Schneid. *p.6.n.1.* Vult. *de F. lib. 1. c. 9. n. 23.* Ant. Cont. *in method. feud. c. 7.* Wilhelm. Forn. *in com. d. F.c.1.* Borck. *c. 7.n. 1.* Sonsb. *p. 9. n. 1.* Contrariam tamen sententiam sequi nil dubitamus. Illorum vero argumenta, qui nostram sententiam impugnant, hæc sunt:

1. Quod textibus expressis iuris nostri feudalis successione dicatur feudum acquiri, ut in *t. 1. lib. 2. F.* ait feudista circa finem illius tit. *neminem posse feudum acquirere, nisi investitura & successione:* Et in *t.33. eiusd. lib. 2. sciendum est* inquit, feudista, *feudum acquiri vel investitura, vel successione.* Qui certè duo textus hanc sententiam, quod & successio sit modus acquirendi feudum clarè videntur exprimere.

2. Adducuntur in hanc sententiam & hac ratione, quod & aliud ex iure civili satis luculenter constet, successionem esse modum res acquirendi per universitatem, prout claris ac manifestis verbis scribit Justin. *in §. fin. I. per quas pers. nob. acq.* proinde successio est modus feudum non constituendi, sed & acquirendi.

3. Denique moventur & hoc argumento, quod in *t. 22. lib. 1. F. & t. 52. & 55. in fin. pr.* dicatur ille Vasallus, qui in feudum tantum successit, de eodem vero nondum investitus est, illud feudum amittere, si non petierit renovationem investituræ, intra tempus legitimum. At vero nihil amittitur, nisi quod prius fuit acquisitum, cum omnis privatio præsupponat habitum. Igitur feudum etiam sola successione acquisitum dicetur.

Contraria tamen opinio, quam & ab initio nobis placere diximus, sine dubio verior est, atque ex tot probatur textibus, in quot ad obtinendum feudum vasallo necessaria dicitur investitura, ut in *t. 52. in fin. t. 55. in pr. vers. præterea si quis lib. 2. F.* Jam vero quid opus esset investiturâ & huic annexâ traditione feudi, si iam dum antea feudum per successionem acquisitum esset, id quod semel meum est factum, amplius meum fieri non possit. *§. sic itaque discretius I. de act.*

2. Cui accedit, quod iccircò vasallus renovationem investituræ petere debeat, quo ipse intelligat, se feudum obtinere beneficio potius Domini, ac primi acquirentis, quam successione. Vult. *c. 7. n. 58.* Hottom. *cons. 32. n. 2.* Quod ipsum satis arguit, successionem, propriè & accuratè loquendo, non

non esse modum acquirendi feudum.

3. Addo quod in *t. 25. lib. 1. F.* expressè Feudista scribat, *feudum sine investitura non posse constitui*, ubi verbum constitui cum verbo acquiri à JCto confundi putat. Wes. *de F. c. 6. in pr.* & rectè. Est enim investitura modus acquirendi feudum *t. 1. in fin. lib. 2. F.* Idque latius probabimus in *c. subseq.* Jam vero si absque investitura non potest feudum acquiri, & ad feudi acquisitionem semper requiritur investitura, sequitur per antecedentem successionem feudum non fuisse acquisitum, *arg. d. §. sic itaque I. de act.*

Nec refragatur primum superioris opinionis argumentū. Quod *in t. 1. & t. 33. lib. 2. F.* successio expressis verbis dicatur modus feudum acquirendi. Resp. Nam ibi per successionem impropriè & abusivè dicitur feudum acquiri, quatenus scil. successio est causa & titulus acquisitionis, modum acquirendi, nempe investituram, præcedens.

Et licet in præcit. textibus duobus simul & coniunctim de successione & investitura dicatur, ꝙ per illa feudum acquiratur. Plura autem verba in eodem contextu orationis posita in eadem qualitate sint accipienda *arg. l. 4. de vulg. & pup. substit.* tamen cum econtra sit Logicorum, quod talia sint prædicata, qualia permittuntur à suis subiectis: hactenus vero satis perspicuè demonstratum sit, successione feudum non acquiri, sed solùm constitui, ratio & natura successionis non patitur, item vocabulum (*acquiritur*) eodem modo, eademque significatione ad successionem referri, quâ ad investituram refertur.

Non etiam obstat nostræ sententiæ alterum argumentum. Nam distinguendum est inter ius Civile & Feudale: Illo iure successio est modus acquirendi dominium, id quod disertis verbis testatur Justin. *in d. §. fin. I. per quas pers. nob. acq.* Jure autem feudali successio non est modus acquirendi feudum, idque propterea, quod feudum nemini acquiratur, nisi per investituram *t. 25. l. 1. F.* & pluribus à nobis demonstrabitur in *c. subseq.*

Sic etiam non refragatur nobis, quod feudum illud, quod vasallus successione duntaxat obtinuit, & de quo nondum investitus est, dicatur amittere, si statuto tempore renovationem investituræ non impetraverit. Nam tale feudum amitti sine dubio abusivè dicitur, & hoc solum respectu, quod etsi feudum revera nondum acquisitū ei, qui in illud successit, antequam investitura fuerit subsecuta, tamen quia senior huic successori obligatus est ad investituræ renovationem, ita ut illam sine iusta & gravi causa non possit eidem negare, *tit. 26. in pr. lib. 1. F.* videtur propter

certam ac infallibilem spem feudum istud obtinendi & acquirendi jam tum ipsum feudum obtinere, & acquisivisse; Quare concludendum est ex iam dictis feudum per successionem non acquiri, sed constitui saltem. Atque successionem non esse modum, sed titulum solùm & causam acquisitionis.

Cæterùm successio aliàs duplex est: ex testamento, & ab intestato *pr. l. de har. qua ab int. def. l. 1. de suis & legit. l. 59. de acq. her.* Utraque recepta & usitata est in bonis allodialibus, ut de quibus testatori etiam liberum arbitrium est testari ac disponere *l. 1. C. de SS. Eccl.* verum in feudis successio testamentaria nullum sibi locum vendicat, prout scribit Feudista *in t. 8. lib. 1. F.* ubi pro regula tradit, *quod nulla ordinatio defuncti in feudo manere aut valere debeat.* Cuius rationes à feudistis tres præcipuè afferri solent.

Quarum *prima* hæc est, quod de illis demum testari sit permissum, quæ ad heredem non aliunde, quam ex testatoris, adeoque ex testamenti, beneficio perveniunt per *l. si arrogator 22. de adopt. l. 42. l. 4. si patroni 35. ff. ad SC. Treb. l. sed etsi sic 6. §. 1. de leg. 3. l. 14. ff. ad L. Fale.* Feudum autem non obveniat beneficio ultimi defuncti, sed primi acquirentis, cum in feudum succedens non succedat ultimo defuncto, sed primo acquirenti.

Secunda ratio hæc est, quod feudum prohibitum sit alienari constitutionibus Impp. Federici & Lotharii *in t. 52. & 6. 8. lib. 2. F.* At vero per dispositionem & ordinationem testamentariam res super qua disponitur, alienetur *l. dotalem 16. ff. di testam. mil. l. 1. §. 1. ff. si quis in fraud. patr.*

Tertia & *ultima*, quod testator in testamento sic debeat testari; ne tertio alicui præiudicet, aut ius ipsi quæsitum auferat, *l. 11. de R. I.* At vero si testator licitè posset in testamento de feudo disponere, præiudicaret seniori, cui etiam invito vasallum forsan minus idoneum obtruderet, ac per hoc ipsum iure ac servitiis suis illum privaret: præiudicaret etiam proximis agnatis, quibus iam antea à primo concedente feudum, & primo acquirente ius in feudo succedendi acquisitum est, quod ipse sua ordinatione testator auferret.

Jure itaque optimo & æquissima ratione prohibitum est vasallo super feudo quicquam in ultima voluntate ordinare ac disponere. Quod tamen aliter se habere nonnulli existimant, cum dispositio ista principis autoritate facta, aut post à principe confirmata est; eò quod princeps ex plenitudine potestatis possit privato ius quæsi- *Quæstio An valeat dispositio testamentaria de feudo, si confirmetur à principe.*

tum

tum auferre, eique facto suo præiudicare *per leg. 2. §. si quis à principe ff. ne quid in loco publico leg. 3. C. de crimin. sacrileg. leg. 2. de natal restit.* Igitur & in agnatorum, & senioris præiudicium valeat princeps ordinationem & testamentum vasalli defuncti confirmare. Verum cum hæc sententia nitatur falsa hypothesi, & id præsupponat, quod supra à nobis strenuè negatum est & prolixè refutatum, quod scil. princeps ex plenitudine potestatis, quantumvis salus & utilitas publica postulet, possit privato suum auferre, nisi iusto refuso pretio, non videtur standum huic sententiæ, sed potius dicendum, ne quidem principis autoritate dispositionem testamentariam vasalli defuncti confirmari posse.

Quæstio An valeat dispositio testamentaria, consentiente domino feudi?

Quid vero si dominus feudi consentiat in ordinationem testamentariam? Adhuc idem dicendum nisi & proximi agnati, de quorum itidem præiudicio agitur, consenserint, aut eam ratam, ut quibus nec senior præiudicare, aut ius ipsis, beneficio primi acquirentis & concedentis feudum quæsitum, auferre queat *arg tituli septimi in princip. & tituli 13. libri primi Feud.* Utriusque tamen, tàm senioris, quàm proximi agnati consensum, etiam tacitum, sufficere existimant, si nempe vasallus præsente seniore, & proximo agnato de feudo testetur, & illi taceant nec contradicant: nam hoc casu præsentiam illorum atque silentium ipsis præiudicium afferre rationis est: cum vulgare sit axioma, quod quando quis contradicendo potest actum impedire, maximè si de eius præiudicio agatur, dum si sit præsens & taceat, habeatur pro consentiente.

Quæstio An valeat ad Animæ salutem vel ad pias causas?

Atque hæc sententia quod de feudo non valeat defuncti ordinatio usque adeo vera est, ut vasallus de feudo non possit quicquam ad animæ salutem, vel ad pias causas aut Ecclesiæ legare per text. expressum *in tit. nono §. donare libro secundo Feud.* cuius ratio elegans desumitur ex *tit. 13. versic. Ecclesia d. libri secundi.* Quod Ecclesia, *quæ cultrix & auctrix sit iustitiæ, non patiatur contra iustitiam aliquid fieri in se vel in alterum, cum privatus sæpè obviat Iustitiæ*; ut proinde multò minus valeat legatum aut alia ordinatio testamentaria, qua de feudo quid Ecclesiæ relinquitur, quàm illa qua quid cuivis alii legatur. Maxime cum etiam magis præiudicaretur seniori, si feudum relinqueretur Ecclesiæ, quàm si alii alicui; quia postquam semel feudum Ecclesiæ est incorporatum, cum Ecclesia nunquam moriatur, nunquam esset spes, quod feudum

deberet ad dominum reverti Schenck Baro *in d.t. 9. §. donare n. 3. & 4.* Vult. *lib. 1. F. n. 61.* Rittersh. *in partit. feud. c. 12. q. 4.* Schneid. *p. 6. n. 5.* Curt. Jun. *de F. p. 4. n. 125.*

Non obstat huic, quod plurima privilegia sint Eccl. à principibus indulta *l. generali l. illud C. de SS. Eccl.* quæ ipsi rursus auferri non possunt per *Auth. cassa & irrita C. de SS. Eccl.* Ut enim largiamur, quod & verissimum est, favorem Ecclesiæ, & piarum causarum plurima maximaque privilegia ab Impp. Ecclesiæ & piis causis impetrasse, nulla tamen privilegia unquam concessa sunt, aut concedi debuerunt Ecclesiæ, quæ tertium læderent, ipsique suum auferrent *l. 7. C. de prec. Imp. offer.* Nec etiam talia beneficia Ecclesia accipit, ut quæ cultrix & conservatrix est iustitiæ, nihil permittens in se, vel in alterum fieri contra iustitiam *d. t. 13. lib. 2. F.*

Nec etiam refragatur quod cum res est donata, eâ conditione, ne alienetur, tamen ad pias causas possit alienari; item quod secundum Bl. in *l. si per illum C. de SS. Eccl.* statutum prohibens mulierem, vel minorem alienare sine certa solennitate, non procedat quando alienant in Ecclesiam. Nam ut taceam, quod hæc assertio non alio fundamento, quam solius Baldi autoritate nitatur, nec ullo textu iuris Civilis aut feudalis fulciatur, facilius etiam in superioribus duobus casibus permittitur in favorem Ecclesiæ alienationem, alias prohibitam, in Ecclesiam fieri, quia procedit absque ullius tertii præiudicio, secus atque in præsenti nostro casu.

Et hoc iure etiam Canonico procedere, quicquid tandem scribat & sentiat Mozz. *in c. de natural. feudi*, haud obscurè probatur ex *c. filius noster extr. de testam.* ubi Ecclesia rem alienam sibi legatam, etiam, sine præiudicio Domini, repudiat: Item ex *c. fin. caus. 17. q. 4.* ubi rem donatam ab eo, qui liberos non habebat, non vult Eccl. retinere, eaque liberos defraudere: quando ergò minus recipiat legatum feudi in manifestum Domini & agnatorum præiudicium tendens.

Cum igitur ut hactenus probatum fuit, feudum in testamento legari aut alio modo vasallo relinqui nequeat, quæritur, utrum eiusmodi legatum usque adeo sit invalidum, ut, ne quidem æstimationem feudi relicti, hæres legatario præstare cogatur? Affirmant hoc communiter Feudistæ ut Vult. *li. 1. de F. c. 9. n. 72.* Curt. Jun. *de feud. p. 4. n. 126.* Shenck Baro *in t. 9. n. 54.* Rosenth. *concl. 2. n. 10.* Rüding. *lib. 1. controv. feud. c. 13.* Rittersh. *lib. 1. part. feud. c. 12. q. 7.* *Quæstio: An æstimatio feudi ligatur debentur?*

1. Quod legatum illius rei, cuius commercium legatarius nō habet, adeò,

adeò ſit nullum, ut nec æſtimatio eius debeatur *l.39.in fin.de leg.1.*§. *non ſolum 4.I.de legat.* ubi Juſtin. regulæ loco tradit, quod ſi talis res ſit legata, cuius commerium non eſt, nec æſtimatio eius debeatur. Jam vero feudum ſit commercio exemptum *t.52.& 55.lib.2.F.t.9.§.donare eod.lib.2.* E. feudi legati & in teſtamento relicti ne quidem æſtimatio debeatur.

2. Ex eo, inquiunt, quod nullum eſt, nihil poteſt deberi *arg.l.5. C.de LL.* Jam vero legatum feudi eſt ipſo iure nullum *t.7.in pr.lib.1.F.* E. ex illo legato nihil, ac ne quidem æſtimatio, deberi poteſt.

Verum contraria ſententia magis placet, & melioribus fundamentis ſuſtinetur.

1. Enim, ubicunque ceſſat ratio prohibitionis, ibi ceſſat etiam ipſa prohibitio. Atqui ratio, ob quam prohibetur de feudo ordinatio teſtamentaria, ceſſat in æſtimatione feudi legatario præſtanda: E. ceſſat ipſa quoque prohibitio *t.8.* Aſſumptio probatur ex eo, quod iccircò, ut hactenus dictum eſt, teſtamentaria ordinatio prohibeatur in feudis, quia per hanc domino notabiliter præiudicatur, & agnatis proximis ius quæſitum aufertur. At vero nihil præiudicatur domino feudi, nec ius agnatorum minuitur, quando loco feudi æſtimatio eius præſtatur legatario, id quod per ſe patet. Ergo.

2. Accedit, quod rei alienæ legatæ æſtimatio debeatur legatario, ſi eam hæres conſequi & præſtare non poſſit §. *non ſolum 4.I.de legat.* Jam vero feudum dicitur res aliena, quatenus ſcilicet ius aliquod in eo quæſitum eſt agnatis, & quatenus ſenior quoque ius quoddam in illo obtinet. E. feudi legati, quatenus alienum eſt, & ad ius agnatorum & ſenioris ſpectat, æſtimatio legatario præſtari debet.

3. Deniq; facit eod. & textus in *l. 114.§ 5.de l.1.* ubi in hæc verba Marcianus ſcribit, *ſi quid alicui licite fuerit relictum, vel ius aliud, quod ipſe propter corporis ſui vitium vel propter qualitatem relicti, vel aliam quamcunq; probabilem cauſam habere non potuit, alius tamen hoc habere* potuit, quanti ſolet comparari tantam æſtimationem accipiet. Jam vero feudum legatarius non potuit habere propter qualitatem ipſius feudi *t.8.lib.1.F.* alius id habere potuit. E. illius feudi relicti æſtimatio legatario præſtabitur.

Quibus ita conſideratis non amplius nos remorantur argumenta ſuperius in contrarium adducta. Nam quod in primo aſſumebatur, feudum eſſe commercio exemptum, id concedendum non eſt. Siquidem rei alienæ, quantumvis legari non poſſit, commercio nemini eſt interdictum §.*4.I.de legat.* ubi legatum rei alienæ, & legatum illius rei, cuius commercio interdictum eſt teſtatori, apertè diſtinguuntur ab invicem. Jam vero non

deberet ad dominum reverti Schenck Baro *in d.t. 9. §. donare n. 3. & 4.* Vult. *lib. 1. F. n. 61.* Rittersh. *in partit. feud. c. 12. q. 4.* Schneid. *p. 6. n. 5.* Curt. Jun. *de F. p. 4. n. 125.*

Non obstat huic, quod plurima privilegia sint Eccl. à principibus indulta *l. generali l. illud C. de SS. Eccl.* quæ ipsi rursus auferri non possunt per *Auth. cassa & irrita C. de SS. Eccl.* Ut enim largiamur, quod & verissimum est, favorem Ecclesiæ, & piarum causarum plurima maximaque privilegia ab Impp. Ecclesiæ & piis causis impetrasse, nulla tamen privilegia unquam concessa sunt, aut concedi debuerunt Ecclesiæ, quæ tertium læderent, ipsique suum auferrent *l. 7. C. de prec. Imp. offer.* Nec etiam talia beneficia Ecclesia accipit, ut quæ cultrix & conservatrix est iustitiæ, nihil permittens in se, vel in alterum fieri contra iustitiam *d. t. 13. lib. 2. F.*

Nec etiam refragatur quod cum res est donata, eâ conditione, ne alienetur, tamen ad pias causas possit alienari; item quod secundum Bl. in *l. si per illum C. de SS. Eccl.* statutum prohibens mulierem, vel minorem alienare sine certa solennitate, non procedat quando alienant in Ecclesiam. Nam ut taceam, quod hæc assertio non alio fundamento, quam solius Baldi autoritate nitatur, nec ullo textu iuris Civilis aut feudalis fulciatur, facilius etiam in superioribus duobus casibus permittitur in favorem Ecclesiæ alienationem, alias prohibitam, in Ecclesiam fieri, quia procedit absque ullius tertii præiudicio, secus atque in præsenti nostro casu.

Et hoc iure etiam Canonico procedere, quicquid tandem scribat & sentiat Mozz. *in c. de natural. feudi*, haud obscurè probatur ex *c. filius noster extr. de testam.* ubi Ecclesia rem alienam sibi legatam, etiam, sine præiudicio Domini, repudiat: Item ex *c. fin. caus. 17. q. 4.* ubi rem donatam ab eo, qui liberos non habebat, non vult Eccl. retinere, eaque liberos defraudere: quando ergò minus recipiat legatum feudi in manifestum Domini & agnatorum præiudicium tendens.

Cum igitur ut hactenus probatum fuit, feudum in testamento legari aut alio modo vasallo relinqui nequeat, quæritur, utrum eiusmodi legatum usque adeo sit invalidum, ut, ne quidem æstimationem feudi relicti, hæres legatario præstare cogatur? Affirmant hoc communiter Feudistæ ut Vult. *li. 1. de F. c. 9. n. 72.* Curt. Jun. *de feud. p. 4. n. 126.* Shenck Baro *in t. 9. n. 54.* Rosenth. *concl. 2. n. 10.* Rüding. *lib. 1. controv. feud. c. 13.* Rittersh. *lib. 1. part. feud. c. 12. q. 7.* *Quæstio? An æstimatio feudi ligatur debenter?*

1. Quod legatum illius rei, cuius commercium legatarius nō habet, adeò,

adeò sit nullum, ut nec æstimatio eius debeatur *l. 39. in fin. de leg. 1.* §. *non solum 4. I. de legat.* ubi Justin. regulæ loco tradit, quod si talis res sit legata, cuius commerium non est, nec æstimatio eius debeatur. Jam vero feudum sit commercio exemptum *t. 52. & 55. lib. 2. F. t. 9.* §. *donare eod. lib. 2.* E. feudi legati & in testamento relicti ne quidem æstimatio debeatur.

2. Ex eo, inquiunt, quod nullum est, nihil potest deberi *arg. l. 5. C. de LL.* Jam vero legatum feudi est ipso iure nullum *t. 7. in pr. lib. 1. F.* E. ex illo legato nihil, ac ne quidem æstimatio, deberi potest.

Verum contraria sententia magis placet, & melioribus fundamentis sustinetur.

1. Enim, ubicunque cessat ratio prohibitionis, ibi cessat etiam ipsa prohibitio. Atqui ratio, ob quam prohibetur de feudo ordinatio testamentaria, cessat in æstimatione feudi legatario præstanda: E. cessat ipsa quoque prohibitio *t. 8.* Assumptio probatur ex eo, quod iccircò, ut hactenus dictum est, testamentaria ordinatio prohibeatur in feudis, quia per hanc domino notabiliter præiudicatur, & agnatis proximis ius quæsitum aufertur. At vero nihil præiudicatur domino feudi, nec ius agnatorum minuitur, quando loco feudi æstimatio eius præstatur legatario, id quod per se patet. Ergo.

2. Accedit, quod rei alienæ legatæ æstimatio debeatur legatario, si eam hæres consequi & præstare non possit §. *non solum 4. I. de legat.* Jam vero feudum dicitur res aliena, quatenus scilicet ius aliquod in eo quæsitum est agnatis, & quatenus senior quoque ius quoddam in illo obtinet. E. feudi legati, quatenus alienum est, & ad ius agnatorum & senioris spectat, æstimatio legatario præstari debet.

3. Deniq; facit eod. & textus in *l. 114. § 5. de l. 1.* ubi in hæc verba Marcianus scribit, *si quid alicui licite fuerit relictum, vel ius aliud, quod ipse propter corporis sui vitium vel propter qualitatem relicti, vel aliam quamcunq; probabilem causam habere non potuit, alius tamen hoc habere* potuit, quanti solet comparari tantam æstimationem accipiet. Jam vero feudum legatarius non potuit habere propter qualitatem ipsius feudi *t. 8. lib. 1. F.* alius id habere potuit. E. illius feudi relicti æstimatio legatario præstabitur.

Quibus ita consideratis non amplius nos remorantur argumenta superius in contrarium adducta. Nam quod in primo assumebatur, feudum esse commercio exemptum, id concedendum non est. Siquidem rei alienæ, quantumvis legari non possit, commercio nemini est interdictum §. *4. I. de legat.* ubi legatum rei alienæ, & legatum illius rei, cuius commercio interdictum est testatori, apertè distinguuntur ab invicem. Jam vero non

alia de causa vasallo non permittitur feudum alienare, atque de illo disponere, quàm quòd in eo quid alterius sit, vel domini, vel agnatorum, cuius alienationi ipsis præiudicetur. Quare sequitur, quod feudum vasalli commercio non sit exemptum.

Ad secundum Resp. ex eo, quod simpliciter & absolutè nullum est, nihil deberi posse. At legatum feudi non simpliciter & absolutè esse nullum, sed hactenus saltem, quatenus jus quæsitum agnatis proximus aufert, & quatenus domino feudi præiudicat. E. ut ipsum feudũ debeatur ex testamento, non valet legatum, valet a. ut feudi æstimatio præstanda sit, quia quoad hanc nihil quicquam præjudicat legatum seniori, aut proximis agnatis. Etsi porrò non valeat de feudo ordinatio vasalli defuncti, in feudo tamen hæreditario quin secus se res habeat dubitare non licet. Cum enim id iure hæreditario consistat, in eoque etiam iure hæreditario succedatur, sequitur ut sicut de aliis rebus allodialibus, in quas hæreditario iure succeditur, valet ordinatio testamentaria, ita quoque de hereditario feudo subsistat. Hoc igitur feudo solùm excepto, vera manet superior feudistæ regula, *quod de feudo nulla valeat defuncti ordinatio*, ut sic solum altera successionis species, ab intestato videlicet, in feudis locum sortiatur. Licet enim vasallus, ut nunc prolixè demonstratum fuit, non habeat de feudo disponendi facultatem, adeoque ratione feudi non possit testatus decedere, tamen & illi non impropriè testati dicuntur, qui quamvis ob causam testari impediti sine testamento decesserunt, ut haud obscurè probat *l. 17. § fin ff. de acq. vel an hered. l. 2. §. 5 ff. ad Se. Tertull. l. 14. §. fin. ff. ad L. Falc.* Qua de re vide *Gœdd. in l. 64. numero quarto de V. S.*

Ad hanc autem ab intestato successionem feudalem primo ordine & gradu vocantur *Descendentes* seu liberi vasalli primi defuncti, idque feudista clarè exprimit in *t. 11 libro 2. F ubi* ait, *mortuo eo, qui beneficium tenebat, prima causa liberorum est: filiis enim existentibus masculis, vel ex filio nepotibus, vel deinceps per masculinum sexum descendentibus, cæteri removentur agnati.* Et hoc ad exemplum iuris civilis sine dubio moribus feudalibus receptum ac introductum est, quo itidem primum in successione locum sibi vindicant liberi *Nov. 118. cap. 1 §. secundo. l. de hered. qual. & diff. & §. primo. l. de her. quæ ab int. def.*

Excipiuntur hic tamen feudum *Guardia* & *Gastaldia*, itemque *Soldata*, quæ personalia sunt, nec ad successores transeunt, sed ad tempus solum, videlicet anni spatium, durant, eoque elapso, etiam ante ipsum vasallum extinguuntur. *t. 2. lib. 1. F. & t. 10. vers. soldata a. lib. 2. F.*

Dein-

Quæstio An feuda Regalia ad successores transeant?

Deinde excipiebantur olim feuda Regalia, ut Ducatus, Monarchionatus, & Comitatus, quæ itidem ad successores non devolvebantur, sed cum illo moriebantur, ac interibant, qui de illo investitus est. Sic enim hac de re Feudista scribit in *t.14.lib.1.F.* De *Marchia, Ducatu vel Comitatu, vel alia aliqua Regali dignitate si quis investitus fuerit per beneficium ab Imp. ille tantum debet habere; hæres enim non succedit ullo modo, nisi ab Imp. per investituram acquisierit.* Verum & hæc consuetudo quantumvis rationabilis, alia consuetudine postea sublata est, qua etiam huiusmodi feuda regalia ad successores transire effectum est, *t. 13. in fin. eiusd. lib. 1.* quæ consuetudo quoq; Impp. Friderici constitutione haud obscurè confirmata est, dum enim ibi feudum regale inter plures successores dividi prohibet, simul permittit unum successorem ex pluribus illud habere. Nec obstat, quod prior illa consuetudo, qua in hæc regalia feuda non succeditur sit rationabilis, nam ut hoc concedatur, consuetudo posterior æquè, aut magis etiam rationabilis est. Et hac fortassis eleganti ratione nititur, quod beneficium patrum, etiam in illorum liberos propagatum, visum fuerit redditurum patres fideliores Reipub. atque ad illi serviendum propagatiores. Fortius siquidem pro patria pugnabit, qui cogitaverit, sibi mortuo in beneficium successuros liberos suos, in quibus & ipse regnaturus, & sibi quasi superstes futurus sit.

Cui & hæc accedit ratio, quod mitius & clementius tractaturus sit subditos, minusque operam daturus corradendis opibus, ut quia spem habeat, etiam liberos suos in eiusdem muneris dignitatem sibi successuros, quam qui ea destituitur Rittersh. *in partit. feud. lib. 1. c. 12. q. 1.* Confirmat hanc insuper consuetudinem notoria Imperii nostri praxis, qua non minus in regalia, quam in cætera feuda succeditur.

Quæstio An valeat dispositio patru ut inæqualiter succedatur?

Cæterum si plures sint vasalli defuncti successores, omnes simul admittuntur in feuda non regalia. Sic tamen ut si universi eiusdem sint gradus, succedant in capita, uti expressè cautum est in *t. 8. lib. 1. F.* in quo ita feudista scribit: *si quis decesserit filiis & filiabus superstitibus, succedunt tantum filii æqualiter: Æqualiter a. succedunt cum non in stirpes sed in capita succedunt.* Atq; hoc usq; adeò verum putamus, ut etiamsi pater illorum in testamento expressè caverit, ut filii inæqualiter in feudo succederent, dispositio hæc ipso iure sit nulla. Id quod in eod. tit. 8. disertis verbis scriptum est, & tradit Zas. *in Epit. feud. n. 60.* Rosenth. *in syn. feud. cap. 7. concl. 5.* Borch. *c. 7. t. de success. n. 4.* Cuius rei rationē iam supra aliquoties indicavimus, hanc videl. quod cùm filii defuncti vasalli in feudū non patri

suo

ſuo ultimo defuncto, ſed primo acquirenti ſuccedant, ab eoque illis ius in feudum æqualiter ſuccedendi quæſitum ſit, non juſſit ipſis pater hoc ius ab alio acquiſitum auferre, aut in eo ipſis quicquam præiudicare *l. 11. de R. I.* Qua eadem ratione efficitur quoque patrem uni ex filiis feudum ſuum non poſſe aſſignare, ita ut ipſe ſolus id habeat.

Quæſtio? De aſſignatione feudi.

Cui non obſtat 1. quod *in t. 36. §. omnes lib. 2. F.* proponatur ex diviſione feudum ad unum ex filiis ſolum perveniſſe. Rectè enim ad hoc reſpondet Hottom. *in t. 8. lib. 1. F.* feudum illic ad unum perveniſſe non ex diſpoſitione & aſſignatione patris teſtatoris, ſed ex fratrum inter ſe voluntaria conventione & pactione, qua inter illos convenerit, ut unus ex illis ſolus feudum haberet.

Sic etiam non obſtat, quod aſſignatio liberti neque ſit legatum, neque fideicomm. adeoque non cenſeatur diſpoſitio teſtamentaria *l. aſſignare 7. de aſſign. libert.* Ac proinde nec feudi aſſignatio pro teſtamentaria diſpoſitione haberi debeat, & conſequenter prohibita non ſit.

Nam etſi libertorum, ſicut & feudi aſſignatio, non ſit legatum nec fideicommiſſum, inde tamen non ſequitur, quod non ſpecies quædam ultimæ voluntatis, atque talis etiam diſpoſitio, quæ cæteris liberis præiudicet, quæque contra regulam iuris feudalis efficiat, ut deſcendentes in feudum non ſuccedant æqualiter *t. 8. lib. 1. F.*

Nec denique adverſatur, quod pater plurium liberorum poſſit libertum uni ex filiis aſsignare, ſic ut ipſe ſolus illum habeat, cæterique nihil juris in eo ſibi vindicent *t. t. l. & ff. de aſſig. libert.* E. pari modo etiam parenti permiſſum eſſe debeat uni ex liberis feudum aſſignare. Reſp. Nam argumentum hoc ex diſparibus procedit. Libertum enim uni ex filiis licitum eſt aſſignare, quia de liberto teſtatori permiſſum eſt liberè diſponere & quia vivo parente liberis in liberto nihil prorſus juris quæſitum eſt, niſi in ſpe duntaxat: Et denique quia hac diſpoſitione nulli tertio extraneo præjudicatur: At de feudo diſpoſitio diſertè prohibita eſt, *l. 8. lib. 1. F.* Et in feudo liberis jus præſens, vivo parente, acquiſitum eſt per primum feudi acquirentem, & Dominum concedentem, quod, ut paulò ante dicebamus, ipſis invitis auferre non poteſt. Denique liberti aſſignatione nemini præjudicatur: At feudi aſſignatione præjudicatur Domino, cui inſcio & invito non debet quivis vaſallus ſubſtitui Hottom. *in comm. ad t. 8. lib. 2. F.* Rittersh. *in partit. feud. lib. 1. c. 12. q. 5.* Roſenth. *c. 7. concl. 3.* Et hæc quidem æqualis liberorum ſucceſſio tunc ſolum obtinet, cum ut diximus, liberi ſuccedentes omnes eiuſdem ſunt gradus. Quod ſi diverſi gradus liberi concurrant, ut

Quæſtio? De ſucceſſione filiorum cum nepote.

filii

filii & nepotes ex filio prædefuncto, hi quidem quantumvis remotioris sunt gradus ab illis non excluduntur, sed unà cum ipsis succedunt, verum in stirpes, atque in partes inæquales, ita ut licet nepotum plures sint, non tamen plus consequantur, quàm unus ex filiis, idq; habet rationem æquissimam, hanc videl. quod cum non proprio iure, neque ex sua persona, sed iure repræsentationis atque ex persona defuncti sui parentis succedant, non possint amplius quid consequi, quàm ipsorum parens, in cuius locum succedunt, cuiusq; personam repræsentant, habiturus fuisset §. *cum filius 6. I. de her. quæ ab int. def.* id quod etiam perspicuis verbis exprimit JCtus *in tit. 8. pr. lib. 2. F.* Rittersh. *in partit. feud. c. 15. q. 2.* Borch. *c. 7. tit. de success. n. 46.* Sonsb. *de F. p. 9. n. 58. & 59.*

Quæstio An Emãcipati succedant in feudum? Succedunt porrò in feudis filii tàm emancipati quàm sui, Duaren. *in comm. feud. c. 11. n. 3.* Borch. *in d. Tr. 7. t. de succe. feud. n. 15.* Rosenth. *c. 7. concl. 16. n. 1.* Rittersh. *c. 15. q. 1.* Vult. *in comm. feud. c. 6. n. 9.* Quamvis enim nulla fiat emancipatorum in iure feudali mentio; sufficit tamen generaliter, & sine ulla filiorum differentia, filios ad feuda vocari in *t. 1. & t. 8. lib. 1. F. & tit. 11. lib. 2. F.* genus siquidem sub se complectitur omnes species, & quicquid de genere prædicatur idem quoque de singulis speciebus contentis prædicari necessum est. Etsi aliqua inter suos & emancipatos, quoad feudi successionem, constituenda foret differentia, proculdubio feudistæ tanto silentio, tam notabilem distinctionem præterituri non fuissent. Et posito eo, quod nulla omninò in iure feudali emancipatorum fiat mentio, neque hæc quæstio de successione emancipatorum in iure feudali reperiatur decisa: tamen decidenda erit ex iure Civili, iuxta regulam Feud. in *tit. 1. lib. 2. F.* At iure civili novissimo emancipati pariter cum suis succedunt *Nov. 118. c. 1.* Ergo idem quoq; de emancipatis, quoad successionem feudalem, statuendum erit.

Nec obstat quod in feudis agnati tantum, non etiam cognati, succedant *t. 11. lib. 2. F.* Emancipatus autem non sit agnatus, sed cognatus: cum emancipatio ius agnationis tollat §. *fin. I. de leg. agn. tut.* Resp. Nam JCtus Feudista *in d. t. 11.* agnatos generaliter vocat eos, qui nobis per masculos coniuncti sunt. Cognatos vero illos solùm à successione feudi removet, qui per lineam fœmineam aut maternam coniuncti sunt. Duar. & Wesenb. *d. loco.* Succedunt præterea in feudis filii tam instituti, quam præteriti, aut exhæredati, & sive exhæredati sint iustè, sive iniustè. Quod de iusta exhæredatione dubiam *Quæstio An Exhæredati succedant?*

bium nullum habet: Cum enim hæc liberos exhæredatos, ne quidem ab allodialibus bonis, de quibus parenti ius est disponendi, excludat, *Nov. 113. c. 3.* multò minus eos excludet à feudalibus bonis, de quibus nulla valet defuncti ordinatio, ut multoties hactenus dictum est *ex t. 8. lib. 1. F.*

Verum de exhæredatione iusta magna & difficilis est disceptatio. Etenim ut Udalr. Zas. *in Epit. feud. p. 8. n. 8.* Duar. *in comm. feud. c. 11. n. 4.* Schneid. *in Epit. p. 6. t. de succeß. ab inteſt. n. 27. & seqq.* Forc. *de feud. c. 5. n. 17.* negant filium iustè exheredatum ad feudi successionem admittendum esse: Rationes illorum, quibus moventur, hæc sunt.

1. Inquiunt, regula iuris est, in feudis receptissima, quod quibus ex causis filius exheredatur, ex iisdē quoque feudo privetur, *t. 24. vers. prædictis modis lib. 2. F.* Cui consequens videtur exheredatum ob iustam causam per consequentiam quoque feudum amittere.

2. Per exheredationem amittit exheredatus filius ea etiam, quæ ipsi non deferuntur tanquam filio ex sententia *Bart. in l. ut iurisiurandi §. libri ff. de oper. libert.* Atqui feudum defertur filio non tanquam heredi, sed tanquam filio. Ergo per exheredationem filius amittit feudum. Assumptionem huius argumenti sic probat; cum Bart. Duarenus; patroni, inquit, liberique illorum succedunt liberto, exiguntque operas ab illo. Hoc ius liberis patroni competit tanquam filiis, non tanquam heredibus patroni, aguntque ad operas pro virili parte non pro hereditaria. At hoc ius exhereditati perdunt. Item maritus in contrahendo matrimonio stipulatus est decem sibi dari, suscepit liberos ex eo matrimonio, & post ad alias nuptias transit: Hæc lucra nuptialia magis debentur filiis prioris matrimonii, quam posterioris: Et tamen si ob ingratitudinem exheredati fuerint, perdunt non tantum bona paterna, sed & lucra nuptialia *Auth. de nupt. §. soluto. vers. neq; enim.*

3. Exheredatus, aiunt, in numero liberorum non censetur, quia exheredatione nomen sui heredis amisit. *l. filium 10. §. 1. de bon. poß. contr. tab. leg. 1. §. 10. ff. de suis & legit.* Unde talis pro mortuo habetur, *l. 1. § sed etsi. 5. ff. de coniung. cum emanc. lib.* Ergo exheredatus in feudum succedere non potest.

4. Vasalli & domini mutua necessitudo est, *t. 6. lib. 2. F.* At vasallus dominum iuvare debet in bona causa & contra proprium filium. Ergo multò magis debet execrari dominus filium vasalli iustis rationibus odiosum, & cuili-

bet

bet successori à patre postpositum.

Verum, etsi hæc opposito speciosis admodum nitatur fundamentis, malo tamen contrariam opinionem sequi ob regulam iuris feudalis expressam, qua dicitur. *Quod nulla ordinatio defuncti in feudo manere & valere debeat. t. 8. lib. 1. F.* Unde exheredatio patris ad feudum porrigi non debet, quamvis iusta causa exheredationis subsit, & talis etiam, ob quam vasallus feudo privari potest.

Nec adversatur, quod Forcat. *in Tr. feud. cap. 5. num. 17.* Respondet, exheredatum hoc casu non testamento privari feudo, sed suo proprio delicto efferato in patrem: Hoc enim quid aliud est, quam implicare manifestam contradictionem: Contraria enim sunt, exheredatione aliquem privari feudo, & tamen non privari testamento:

Atque hac ratione semper, quoties ex iusta causa filius exheredatur, dici posset hereditate privatus, non testamento, sed suo delicto efferato in patrem: Quod tamen dictu absurdum esset. Nam delictum filii est privationis illius causa solum remota, & causa propter quam, non per quam, filius à bonis patris removetur: Exheredatio vero est causa principalis efficiens, qua filius removetur & excluditur à bonis paternis, *Novella centesimadecimaquinta cap. tertio.*

2. Accedit insuper & hæc ratio, quod illis solum quis privari possit, per exheredationem, quæ ipsi aliâs iure hereditario deferuntur: Quandoquidem exheredatio est hereditatis privatio. At feudum non debetur filio iure hereditario, ut sæpius dictum est, nec illi beneficio patris obvenit, sed liberalitate primi acquirentis & feudum constituentis:

Ergo per exheredationem feudo privari non potest filius ingratus, multoque minus per exheredationem à bonis & hereditate patris remotus etiam à feudo exclusus censeri debet.

3. Denique si institutio filiorum ad feudum consequendum ipsis nihil proficit, nec proficiet exheredatio ad feudum filiis auferendum, cùm contrariorum sit par ratio. Atqui verum prius, quod institutio liberorum nihil prosit liberis ad feudum obtinendum. *d. titulo octavo libri primi Feudorum.* Sequitur ergò nec exheredationem quicquam proficere ad filium à feudo excludendum.

Ad primum vero contrariæ opinionis argumẽtum desumptum ex *titulo 28. vers. prædictis modis lib. 2. Feud.* Respondemus, in illo textu non dici, quod quis ita possit exheredari, ut in feudo non succedat, sed quod ex iis causis, ex quibus

bus filius exheredari, donatio revocari, matrimonium dissolvi potest, etiam feudum amittatur: non tamen per ipsam exheredationem, alioquin hinc sequeretur, quod cùm ex iisdem causis feudum amittatur, ex quibus matrimonium dissolvitur, quod ex iusta causa per divortium dissoluto matrimonio, etiam feudum amittatur, quod falsum est.

Ad secundum Respond. majorem ejus propositionem negando. Cum enim exheredatio nihil sit aliud, quam hereditatis privatio, & remotio ab hereditate, consequens profecto est, ut ea solùm auferat, quæ filio tanquam heredi & jure hereditario deferuntur. Nam ut testari non licet, nisi de his rebus, quæ ad heredem non aliunde quā testatoris atque adeo ex testamenti beneficio proveniant, *l. 26. de adopt. lib. 42. l. 55. ad SC. Trebell.* Ita etiam non licet filium testamento removere, ab aliis bonis, quæ aliunde ipsi obveniunt ac deferuntur quam iure heredi ratio.

Ad exempla vero adducta respondeo. Posito eo, non tamen concesso, operas liberti, debitas parenti, ut & nuptialia lucra filiis deberi, non iure hereditario, nec tanquam heredibus, sed tanquam filiis: nihilominus tamen diversa erit ratio illorum & feudi, illa enim debentur filio tanquam filio testatoris defuncti; Atque ad ipsum beneficio patris perveniunt: ideoq; illa rursus ob ingratitudinem auferri possunt. Ac feudum descendentibus defuncti vasalli non debetur, tanquam heredibus quod expeditum est, nec etiam tanquam filiis dùm ad ipsos non perveniat beneficio patris, sed debetur illis tanquam descendentibus primi acquirentis, ipsique sanguine junctis.

Ad tertium respondeo, negando eius consequentiam, cùm planè non sequatur, exheredatus non amplius est suus heres, Ergo non est in numero liberorum, cum liberi possint esse, qui tamen heredes sui non sunt, ut puta, nepotes vivo filio, illorum parente, sunt avo suo liberi, & tamen non sunt eius sui heredes. *§. 2. l. de her. qual. & diff. §. sui l. de hered. qua ab intest. defer.* Præterea non sequitur, exheredati non sunt sui. Ergo non possunt succedere in feudis, quia si hæc ratio quicquam concluderet, nec agnati, qui sui non sunt, pr. *l. de leg. agn. success. §. 3. l. de her. qual. & diff.* succedere in feudis possent: sic nec Emancipatus, qui amplius suus non est, succedere in feudis, quorum tamen vtrumque absurdum est. Insuper quamvis in *cit. textibus* exheredati negentur esse liberi, itemq; pro mortuis, habeantur id tamen non ita absolutè, sed secundum

quid

quid accipiendum est, scilicet secundum subiectum illud, de quo ibidem sermo est, non sunt liberi, sed pro mortuis habentur exheredati; cùm de successione liberorum est quæstio; Huius enim respectu perinde habetur, ac si exheredati liberi non essent, aut jam tum forent defuncti, ut qui nullum locum in successione obtineant.

Ad ultimum respondendum est, illud non probare, quod exheredatio filium exheredatum feudo privet, sed solùm quod mutua obligatio fidei, quæ inter vasallum & dominum intercedit, exiget, ut dominus filium vasalli sui ex iusta causa exheredatum & ex tali quidem causa, ob quam etiam feudo iustè privari potest, beneficio exuat. Quocirca privatur feudo non per patrem, sed per dominum, Quid autem si dominus feudi ipsi delictum condonare & ei ignoscere velit? quærimus, utrum, non obstante exheredatione patris, in feudum illud succedere possit? Id quod affirmamus, cuius contrarium non probat argumentum hoc ultimum, Ad quod nunc respondimus.

Quare concludendum est, exheredatum filium in feudum succedere posse. Quod tamen fallere putamus in feudo hereditario. Hoc enim, cum per omnia iure hereditario veniat, ex eoq; iure censeatur & æstimetur, inque illud, iure etiam hereditario, succedatur, prout in cætera bona dubium nullum est quin ad illud quoque exheredatio patris sese porrigat, ita ut exheredatus non minus ab hoc feudo, quàm à bonis allodialibus remotus intelligi debeat.

Quod verò de exheredato hactenus à nobis dictum & disputatum est, id utrum ad abstinentem quoque porrigi debeat, ita ut qui patris hereditatem repudiavit, aut ea se abstinuit in feudum nihilominus succedere possit? quæstio est valdè difficilis. Plerique feudistarum negant; inter quos est Rittersh. *lib. 1. E. c. 15. q. 15.* Zas. *p. 7. n. 15. & seqq.* Covarr. *lib. 2. vers. resol. c. 18. n. 4.* Schenck Baro *ad d. t. 45. lib. 2. F.* *Quæstio An abstinens hereditate patris succedat in feudum?*

Moventur hi præcipuo textu *t. 45. lib. 2. Feud.* ubi in hæc verba scribit feudista. *ubi vero filium reliquit (vasallus defunctus) ipse non potest hereditatem sine beneficio repudiare, sed aut utrumq; retineat aut utrumq; repudiet.*

Accedit *t. 51. §. filius lib. 2. F.* qui hoc idem non minus clarè exprimit, *filius, ait, non potest recusare hereditatem patris absq; feudo, propinquus autem potest.*

His textibus additur, quod cùm filius sit velut pars aliqua patris, unaque caro, & penè una persona *c. contradicimus. §. hac autoritate, caus. 35. q. 3. l. ult. C. de impub. & aliarum substit.* Atque sic propriè mediante patris persona tùm in feudo, quàm reliquis succedat bonis,

 sequa-

ſequatur omnino, ipſum non poſſe feudum, qualecunque etiamſit, retinere, ſi patris hereditatem repudiârit.

Cæterùm contrariam ſententiam, quod filius retineat feudum ex pacto & providentia, hereditate patris repudiata, nil dubitamus ſequi cum Hott. & Pinello, eaque manifeſtâ juris ratione defenditur.

1. Id enim filius repudiando hereditatem amittere, & repudiare intelligitur, quod ipſi iure hereditario defertur, quodque in ipſa patris hereditate continetur. Atqui feudum ex pacto & providentia non defertur iure hereditario, id quod per ſe manifeſtum eſt, nec etiam eſt pars hereditatis, ſed ab hereditate planè diſtinctum. Ergo feudum ex pacto & providentia filius repudiando hereditatem non amittit. Vel hoc modo: Filius non plus repudiare videtur, cum patris repudiat hereditatem, quam in hereditate continetur, & ipſi à patre defertur: Atqui feudum ex pacto & providentia non continetur in hereditate patris, cum non huic ſuccedatur, ſed primo acquirenti: ſequitur itaque infallibiliter, filium repudiando hereditatem patris ſui non repudiare, nec amittere feudum ex pacto & providentia.

2. Cui accedit, quod plerique Interpp. feudiſtæ exiſtiment in ſupra *cit. tit.* cognatum ob hanc rationem poſſe feudum ex pacto & providentia, repudiatâ hereditate, retinere, quia agnatus non mediante perſona defuncti, nec eius beneficio feudum recognoſcat, ſed gratuita benevolentia primi concedentis: adeoque cùm feudum hoc ab hereditate defuncti ſit diſiunctum, merito eâ repudiata feudum retineatur: At hanc rationem etiam in filio obtinere quis obſecro non animadvertit? conſequens igitur eſt idem quoque jus, quod in agnatis, oportere ſtatui.

Quod vero ad text. *ſupra cit. tit. 45. d. 51. lib. 1. F.* Reſp. illos textus accipiendos eſſe de feudo hereditario, id quod etiam Schenk Baro liberaliter fatetur, & aſſerit Pinellus, ac probabiliter colligitur ex ratione manifeſta, hac videlicet, quod talia ſint prædicata, qualia permittuntur eſſe à ſuis ſubiectis, & viciſſim, talia ſint ſubiecta, qualia ſunt prædicata: Naturæ autem feudi ex pacto & providentia planè repugnat, quod amittatur repudiatione hereditatis, cùm nihil omnino commune habeat cum hereditate & longè diverſo, quàm jure hereditario deferatur.

Nec obſtat, quod ſi textus illi de feudo hereditario loquerentur, conſecuturum eſſet, nec agnatos repudiata hereditate feudum

dum retinere posse, iam vero agnati in illis textibus feudum retineant, postquam hereditatem repudiarunt. Ergo in illis text. feudum non debeat accipi de hereditario, sed de feudo ex pacto & providentia. Hoc, inquam, non obstat, quod enim in illis textibus de agnato dicitur, quod retinere possit feudum, id de feudo ex pacto & providentia, non vero de feudo hereditario accipiendum est, idque suadente manifesta ratione juris, quia fieri non potest, ut quis ex parte hereditatem repudiat, ex parte agnoscat & retineat.

At vero cum feudum pars sit hereditatis, aut certè hereditati ita connexum, ut eam sequatur, atque eidem deferatur ad quem hereditas devolvitur, si agnatus hereditatem repudiaret, feudum retineret, tum partem hereditatis agnosceret, partem repudiaret. Ergo agnatus non potest repudiare hereditatem & feudum hereditarium retinere: Ac per consequens in d d. titt. quando dicitur feudum ab agnatis retineri repudiata hereditate, intelligendum hoc est de feudo ex pacto & providentia, quandoque talia sint prædicata, qualia præmittuntur esse à suis subiectis.

Nec est, quod quis regerat in istis titt. opponi invicem sibi agnatum & filium, ut hic non possit repudiare hereditatem, & retinere feudum, agnatus vero contrà, opposita autem accipi debent secundum idem. Respons. Nam in illis titt. non agitur de oppositis, sed de diversis, quandoquidem ut notissimum est, coniunctio vero non tantum oppositorum, sed quandoque diversorum etiam est nota; Et ita sive de feudo hereditario loquamur, sive de feudo ex pacto & providentia, utrobique semper utriusque tam agnati, quàm filii eadem sit ratio. Feudum quippe hereditarium filius retinere non potest, cùm hereditatem repudiat, quia hoc feudum hereditatis pars est: Quæ eadem ratio impedit, quo minus agnatis possit hoc idem feudum retinere hereditate repudiatâ: Sic feudum ex pacto & providentia agnatus retinet, quia nihil habet cum hereditate commune, sed planè diversum & separatum est ab eadem, atque eadem ratio militat in filio, idque per se planum ac perspicuum est. Quod vero ad eam rationem diversitatis quam vulgò inter agnatum & filium constituunt, quod nempe hic mediante persona sui patris in feudum succedat, agnatus vero succedat beneficio primi acquirentis.

Ea

Ea ratio planè nobis non obstat, quia in nullo textu iuris feudalis fundata est, sed regulæ illi generali planè repugnat, qua dicitur, quod in feudo paterno non succedatur vasallo ultimo defuncto, sed primo acquirenti feudū, etiamsi per mille manus feudum ambulet. Schenk Baro *ad d. t. 45.*

Multò minus igitur eadem ratione obstante admittendum est, quod Cujacius tradit, agnatum non succedere ultimo defuncto, sed primo acquirenti; filium autem capere feudum à patre, non ab avo aut majoribus vel primo acquirente: Cùm regula nostra generalis sit, nec quicquam omnino distinguat; probanda igitur esset talis distinctio vel textu juris feudalis expresso, vel evidenti aliqua ratione ex eodem jure desumpta, id quod tamen â Cuiacio vel alio quopiam præstitum non est.

Nec magni momenti ratio est Giphanii, quod reverentia patria, filio debita, prohibeat feudum à filio retinere, repudiata hereditate, quæ ratio penitus in agnato cessat. Nam qua ratione dici potest reverentia patri debita lædi à filio, qui hereditate paterna se abstinet, cum hoc ipsi facere ll. sit permissum? Et si ratio hæc alicuius momenti esset, sequeretur utique filium nunquam repudiare posse hereditatem patris: Eo autem ipso quod filius feudum retinet, hereditate patris sui repudiata, non potest dici reverentiam patri debitam lædere: Cùm ad patrem nihil attineat, an filius feudum retineat, vel repudiet cum eius beneficio feudum non recognoscat, sed liberalitate solius acquirentis. Quare omnino sic statuendum est, tàm filium, quàm agnatum feudum ex pacto & providentia retinere posse, & hereditatem repudiare, feudum autem hereditarium nec filium nec agnatum posse retinere, hereditate repudiata.

De successione legitimatorū.

Descendentes porrò ad feudi successionem non aliter admittuntur, quàm si legitimè sint nati, Illegitimè natis ac naturalibus ad feuda adspirare non licet, propterea quod domino & paribus curiæ parum sit futurum honorificum si in suo consortio & sodalitio haberet homines natalibus maculatos.

Et hoc, quantumvis per legitimationem legitimi fuerint effecti, qua de re huiusmodi regulam Feudista tradit *in t. 26. §. naturales lib. 2. F. Naturales filii, licet postea fiunt legitimi, ad successionem feudi nec soli, nec cum aliis admittuntur.*

Quam tamen regulam, quantumvis generaliter conceptam, quidam restringunt ad legitimatos per rescriptum principis & oblationem curiæ, sic ut hi nec soli, nec cum legitimis succedere possint: Legitimati vero per subsequens matrimonium, non minus atque legitimi, succedant. Borch *c. 7. n. 19.* Duar. *de consuet. feud. c. 11. n. 7.* Ruding.

Quæstio An legitimatus per subsequens matrimonium succedat in feudis?

ding. *lib. 1. per lect. feud. cap. 16.* Schenck Baro *in d. §. naturales n. 9.* quorum fundamenta diligenter considerare operæ pretium videtur: sunt autem circiter hæc.

1. Liberi, inquiunt, per subsequens matrimonium, intervenientibus dotalibus instrumentis, legitimati pro suis & legitimis habentur liberis, cùm matrimonium retrahatur ad tempus nativitatis liberorum, ut matrimonium contractum videatur ante liberorum nativitatem. *§. fin. t. de nupt. C. tanta qui fil. sint legit.* Quocirca quæ de legitimis dicuntur, illa etiam dicenda erunt de legitimatis per subsequens matrimonium, & consequenter, sicut in feudis filii legitimè nati succedunt, ita quoque legitimati per subsequens matrimonium.

2. Matrimonium ait Duar. tantam vim habet & efficaciam, quoad liberos naturales legitimandos, quantam expressa voluntas principis. Atqui princeps habet potestatem liberos illegitimè natos ad feudorum successionem legitimare. Ergo & matrimonium legitimare potest, naturales ad successionem feudorum.

Cæterùm his argumentis non obstantibus verior est cõtraria opinio, ꝙ nempe per subsequens matrimoniũ legitimati nõ succedunt in feudis nec soli, nec cum aliis, Vult. *lib. 1. F. c. 9. n. 91.* Rittersh. *in part. feud. c. 13. q.* Hottom. *ad d. t. 26. §. naturales lib. 2. F.*

1. Enim cùm filii vasalli defuncti feudum, in quod succedunt, non recognoscant beneficio ultimi defuncti parentis sui, sed potius liberalitate concedentis & beneficio primi acquirentis, ut hactenus sæpè est dictum: Primus autem acquirens, ut & constituens præsumantur cogitasse de prole acquirentis legitimè nata, non etiam de legitimata, eâque quæ extra iustas nuptias procreatur: consequens omnino sit, nec legitimatos contra voluntatem feudum concedentis & acquirentis ad feudi successionem admitti.

2. Accedit, quod cum liberis legitimis, ut & agnatis proximis in feudo ius quoddam per primum acquirentem & feudum concedentem sit quæsitum, ante factam legitimationem, hoc illis non possit vasallus facto suo & per legitimationem auferre & minuere *l. 11. de R. I.*

3. Quia & textus apertus atque generalis satis evidenter hanc nostram sententiam comprobare videtur. Nam in *d. t. 26. §. naturales. lib. 2. F. scribit feudista, Naturales liberos nec solos nec cum legitimis ad feuda admitti.*

Qui textus generalis est, & nihil omnino distinguit, sed illegitimatos in genere à successione feudi removet, quod autem de genere prædicatur, id etiam de omnibus atque singulis speciebus, sub eo genere contentis, dicendum est. Et sanè, si

 ali-

aliqua inter legitimatos adhibenda fuisset distinctio absque dubio feudistæ eam, utpote tam celebrem, non fuissent prætcrituri. Præsertim, cùm in illo §. *naturales* ipsis propositum fuisset, de naturalium & legitimatorum successione ex professo tractare. Verùm textum hunc quantumvis apertissimum dissentientes variis modis ac rationibus eludere conantur; illum restringendo & explicando de legitimatis per principale rescriptum, aut oblationem curiæ, & quod non de legitimatis per subsequens matrimonium exaudiri debeat, his argumentis probare conantur.

1. In §. *isto. naturales.* quæritur, an naturales legitimati ad successionem adspirare valeant? Cui, aiunt, quæstioni non est locus, cùm adhuc in vivis est pater filiorum legitimorum, sed tum demum, quando successio legitima alicui defertur, vasallo defuncto, *t. 1. in lib. 1. F.* tum quod non oporteat prius de conditione cuiusquã quæri, quàm successio ad eum pertineat, *l. non oportet. 52. de leg. 2.* tum etiam quod tempus delatæ successionis in feudis spectari soleat. *arg.* §. *in extraneis. ff. de her. qual. & diff. l. 62. in pr. de her. instit.* Atqui impossibile est, ut tunc temporis, quo vasallus defunctus est, ille liberos naturales legitimet per subsequens matrimonium.

2. In lege generali non videtur comprehendi tale quid, quod legislator, si specialiter fuisset interrogatus, non statuisset, arg. *l. tale pactum.* §. *fin. de pact.* Jam vero si antiqui sapientes, à quibus placita feudalia sunt constituta: *t. 25. lib. 2.* quæsiti fuissent specialiter, utrum per nuptias legitimati succederent in feudis, dubium nullum est, quin affirmativè fuissent responsuri, idque in favorem matrimonii, & quod Impp. etiam constitutionibus & sacris etiam canon. legitimati per omnia sunt exæquati legitimis.

3. Quin & textus ipse videtur expresse loqui de legitimatis post delatam successionem feudi, ac post vasallum, naturalium parentem, jam tum defunctum. Nam agit *d.* §. *naturales.* de liberis *postea* hoc est, post delatam successionem legitimatis. Quare & textus *d.* §. *naturales* legitimatos à feudi successione repellens, non erit explicandus de legitimatis per subsequens matrimonium à vivo patre vasallo, sed de legitimatis per rescriptum principis aut oblationem curiæ.

Verum enimverò hæc argumenta nequaquam sunt eius momenti, ut cuiquam persuadere possint aut debeant, textum istum iuris feudalis ad legitimatos per principis rescriptum, & per oblationem curiæ coarctandum esse. Nam quod ad *primum*, resp. maiori eius propositioni nullam inesse connexionem aut consequentiam: non enim sequitur quæstioni illi, an naturales legitimati succedere possint, non

est

eſt locus, niſi quanodo parens naturalium liberorum deceſſit, & quando ſucceſſio delata eſt: Ergo naturales etiam eo tempore, quo ſucceſſio defertur, demum fuerunt legitimati. Nam quid obſecrò prohibet, quo minus etiam de illis naturalibus, qui vivo patre ſunt legitimati, eadem hæc quæſtio poſt mortem patris moveatur, an nunc ſuccedere poſſint, illi, qui naturales nati, à patre vivo poſtea ſunt legitimati? nihil prorſus: Et annon eadem hæc quæſtio, an naturales legitimati ſuccedant patri ſuo, olim movebatur de illis legitimatis, qui à vivo patre per ſubſequens matrimonium legitimati erant? Ita ſanè: Id enim clarè teſtatur §. *2. l. de her. quæ ab int. def.*

Quare non ſequitur, ſucceſſio defertur demum poſt patrem defunctum: Ergo de illis, qui à patre vivo legitimati erant, non rectè quæritur, an in feudis patri aliquando ſuccedant.

Secundum vero argumentum nihil aut certè parum videtur ſtringere, cum in mera conjectura ac præſumptione fundetur, quæ contrario expreſſo textu facilè eliditur. Præterea ſapientes juris noſtri feudalis conditores, ſi apertè fuiſſent quæſiti, an legitimati per ſubſequens matrimonium in feudis ſuccederent, procul dubio fuiſſent reſponſuri negativè, ob rationes prædictas graviſſimas, & urgentes, quibus evicimus legitimatos ad ſucceſsionem feudorum non admitti.

Nec deniq; poſtremum ad rem multum facit. Nam verbum illud *poſtea* non ad tempus ſucceſsionis delatæ, ſed ad tempus nativitatis liberorum naturalium referri debet, ut *illius* §. hic ſenſus ſit: liberi naturales, licet *poſteaquā nati* ſunt, prout benè Hottom. in eodem §. naturales, hoc verbum accipiendum ſcribit, ex hac ratione, quod aliâs ſequeretur, nothos ante mortem patris qualitercunque legitimatos ad feudi ſucceſsionem admitti, quod certè etiam plerique à nobis diſſentientes de legitimatis à principe & per oblationem curiæ non admittent, & per ſe abſurdum eſt, ut paulò poſt oſtendemus.

Quare his obſtaculis remotis relinquitur *d.* §. *naturales.* generalem eſſe, & de quibusvis legitimatis intelligendum.

Non obſtant argumenta ſuperiora, quibus evincere conabantur diſſentientes, quod legitimati per ſubſequens matrimonium in feudis æquè ſuccedant atq; legitimi.

Nam ut *ad primum* reſp. id quod dicitur hinc inde in jure noſtro civili legitimatos per ſubſequens matrimonium haberi pro legitimis, atque his per omnia eſſe æquiparatos, id verum eſt, quoad ſucceſsionem allodialiū, &: procedit de jure civili & canonico: Hoc a ad ius noſtrum feudale ac ſucceſsionem feudalē extendi non poteſt, repugnante aperto textu feudali & ratione

æquitatis manifesta, prout modò ostendimus: cùm præsertim etiam iufeudista controversiam feudalem, tunc demum ex iure civili decidere permittat, cum illa decisa non est neque expreßè neque tacitè in iure feudali. *t.1.l.2.F.* Et sanè si huic proposito argumento ulla inesset consequentia, pari modo concludendum foret etiam adoptivos in feudis succedere contra *d.t.26.§.adoptivus lib.2.F.* Quandoquidem iure civili quoad successionem ab intestato per omnia similis sit adoptivus filio naturali, *Nov.118.c.1.* Id quod benè Sonsb. Hott. & Rittersh. in locis supra cit. annotarunt.

Ad 2. Resp. illud continere meram ac manifestam repetitionem principii, siquidem concedendum non est, quod pro concesso & tanquam principium quoddam assumit Duar. quòd princeps suo rescripto ad feudi successionem legitimare possit naturales, ut nunc in seqq. copiosè demõstrabitur. *Quocirca concludendum legitimatos per subsequens matrimonium in feudis nec solos nec cum legitimis admitti.*

Quæstio An legitimati per principis rescriptum succedant? Quod ipsum de legitimatis per principis rescriptum multò magis dicendum erit, adeò ut licet naturales ad hoc, ut in feudis succederent, expreßè fuerint à principe legitimati, nihilo tamen magis admittantur.

1. Enim textus iuris feudalis in *t.25.§.naturales lib.2.* est generalis, legitimatos in genere à feudi successione removens, nec uspiam in iure à regula hac generali excepti reperiuntur legitimati per principale rescriptum. Proinde sub regula ista comprehensi intelliguntur. Jam vero rescripta contra leges & constitutiones impetrata nullius sunt efficaciæ. *l.3. C. de prec. Imp. offer.* Ergo rescriptum, quo liberi naturales ad successionem legitimantur à principe impetratum, contra *§.naturales.* non valet, nec vim aut robur habet.

2. Præterea, quod Princeps non possit auferre ius suũ cuiquam, ne quidẽ ex plenitudine potestatis, nisi ob gravẽ causam, ut refuso simul iusto pretio, ut supra ex *l.secunda in fine l.quinta ff.de natal.restitut.l.tertia. C. de rescind. vend. l.13. §.11. comm. præd. & aliis consimilibus textibus* prolixè à nobis disputatum & demonstratum est. Jam vero si Princeps posset naturales ad feuda legitimare, auferret liberis legitimè natis ius succedendi in feudis, quod ipsis solis quæsitum est non à patre ultimo defuncto, sed à domino feudum concedente, & primo acquirente, aut liberis legitimis deficientibus auferret agnatis jus succedendi, quod ipsis competit, cum filii seu descendentes legitimi deficiunt, *tit.11. libro 2. F.*

3. Insuper si Princeps suis propriis vasallis in feudo non

potest quicquam præiudicare, nec ius in feudo illis competens ulla ratione auferre, aut minuere, multò minus poterit Princeps ius in feudo agnatis aut filiis legitimis ab alio quæsitum tollere. Atqui Princeps non potest propriis suis vasallis ius, quod ipsemet illis concessit, auferre, *t. 7. in pr. lib. 9. F.* multò igitur minus poterit ius in feudo agnatis aut filiis legitimis vasalli per alium acquisitum adimere.

4. Denique quod Princeps non possit per rescriptum suum naturales vasalli filios ad feuda legitimare, haud obscurè innuit Petrus de Vineis Imp. Frid. II. Cancellarius *t. 6. c. 16. Epist.* ubi in hæc verba scribit, *de plenitudine potestatis nostræ ex certa scientia eos spurios esse scientes legitimavimus, & omnia iura legitima restituimus, ut tanquam legitimi ex legitimo thoro nati in bonis paternis & maternis, quæ feudalia non existunt, succedant.*

Ex quibus sanè perspicuum evadit, legitimatos per rescriptum Principis, etsi ad hos specialiter legitimentur; ut in feudis succedant; non tamen succedere.

His non obstat I. quòd ius agnatis in feudo sit quæsitum non de præsenti, sed in spe solum: At vero hoc ipsis tollere possit princeps, cùm & in bonis allodialibus agnatis proximis hoc ius quæsitum sit, ut deficientibus suis heredibus ex *l. 12. tabb.* ab intestato succedant. Et tamen, quia ius illud in spe solum est, Princeps legitimando naturales hoc illis auferre potest; Præterea etiam in bonis allodialibus ius aliquod filiis, suis heredibus, quæsitum est, ea tantum quidem ius, ut vivis etiam parentibus Domini censeantur bonorum paternorum, *§. 2. I. de her. qual. & diff. l. 11. de lib. & posth.* & tamen hoc ius potest princeps, legitimando naturales, suis heredibus minuere.

Quare nihil omninò obstare videtur, quo minus etiam in bonis feudalibus possit princeps legitimatione naturalium præiudicare agnatis, & filiis ex legitimo thoro genitis. Cùm præsertim per legitimationem hanc non absolutè auferatur agnatis ius in feudo ipsis quæsitum, sed differatur solum, ut illis salvum sit mortuo legitimato. Hoc inquam, non obstat, nostræ assertioni: siquidem falso nititur præsupposito, ius scilicet agnatis in feudo paterno non iure, sed solum in spe quæsitum esse. Nam imò in re ipsis quæsitum est ius, licet in præsenti non deducatur in effectum: Ea sive in spe, sive in re illis ius quæsitum sit, tamen constat hoc ipsis auferri non posse, ex *t. 34. in pr. lib. 2. F.*

Nec movet exemplum allodialium bonorum: Præterquam enim quod vivo testatore & Domino bonorum illorum, nil iuris sibi in istis bonis vindicent agnati, sed defuncto demum eo, ex *l. 12. tabb.*

ad successionem & bona eius vocentur. *pr. l. de leg. agn. succ.* Jus etiam illud, si quod in bonis agnati sui, eo vivo, haberent, ipsius solius beneficio recognoscerent & solo eo mediante obtinerent: Secus atque in feudalibus bonis accidit, in quibus ius, quod habent, ipsis quæsitum est, liberalitate feudum concedentis, & beneficio primi acquirentis. Idemque de filiis dicendum est: Nam ius, quod, vivis etiam parentibus in bonis, illorum habent, id consecuti sunt solùm mediante parente suo, & non aliunde, atque ob id facilius hoc jus ipsis à parente per legitimationem principalis rescripti minui potest. Nec etiam verum est, quod ultimò annectebatur, principe legitimando naturales non auferre agnatis jus quæsitum, cùm per hanc legitimationem efficiatur, ut feudo carere cogantur, tum vivẽte legitimato, tum fortassis etiam mortuo eo, si sobolem feudi capacem reliquerit: Et sanè hoc jus quæsitũ erat agnatis proximis in feudo paterno, ut vasallo absque filiis legitimis defuncto, ipsi succederent *t. 11. lib. 2. F.* Quod certè jus illis aufertur, dum alius, qui legitimus non est, substituitur successor vasalli defuncti deficientibus legitimis filiis feudi successoribus.

2. Non obstat, quod aiunt, ius in feudo paterno agnatis quæsitum originem habere ex iure positivo & civili: Princeps autem tollere ac mutare potest ius civile. Ergo etiam id, quod iure positivo & civili alicui est acquisitum, eundem posse auferre. Hoc non obstat; Nam falsum etiam Principem id, quod iure civili alicui est acquisitum, posse auferre, neque sequitur, Princeps potest ius civile mutare & legem civilem alia constitutione tollere. Ergo auferre potest etiam id, quod alicui iure civili est acquisitum. Ut enim acquisitio ea modus acquirendi civilis sit, retentio tamen domini, etiam civiliter acquisiti, naturalis est. *l. 11. l. 206. de R. I. §. 3. l. de l. &c.*

3. Non adversatur quod aiunt, principem legitimando naturalem, ad feudi successionem non aufferre directè agnatis ius quæsitum, sed solum per quandam consequentiam, dum scilicet legitimè nato tollit obstaculum & impedimentum, per quod succedere non poterat. Multa autem fiunt per consequentiam, quæ per se fieri prohibentur, *l. 1. de aut tut. l. quoties C. de iudic. cum simul.* Hoc n. dato, non verò concesso, quod scil. naturalem legitimando, removeat obstaculum, quæ fuerit impeditus quo minus succedere potuerit, non tamen id facere potest, cum præiudicio & læsione aliorum *l. 2. l. 4. & 5. de natal. rest.* Atque hoc ipsum etiã gravissimis hisce verbis testatur Diocletianus, in cuiusquam, inquiens, iniuriam beneficia tribuere, non est moris nostri. *l. nec*

avus

avus, c. de emancip. liber. Quapropter re legitimati per principis rescriptum, vel soli, vel cum legitimis succedunt.

Quod tamen Francisc. Sonsb. *in tr. d. f p. 9. n. 67.* sub hac distinctione admittit, ut siquidem princeps per se ac motu proprio defuncto patre vel eo etiã Vivẽte, legitimaverit, tunc nullo modo succedat, legitimatus ob rationes & fundamenta hactenus adducta. Sin vero pater filium obtulerit & supplicando à principe legitimationem impetraverit, posteaque acquisierit, succedat legitimus.

Veruntamen cum huius nullum adducatur à Sonsb. fundamentum nec etiam fortassis adduci possit, & textus *d. t. 26. §. naturales l. 2. F.* absque omni distinctione legitimatos à feudo removeat, nec præterea verisimile sit, Dominum constituentem & concedentem feudũ cogitasse de liberis legitimatis, ea facilitate prędicta illa distinctio, qua astruitur à nobis reiicitur. Quod si tamen feudum novum sit & certo constet, constituentem illud feudum dedisse accipienti pro se & liberis quibuscunq; etiam legitimatis, dubium nullum est, quin hoc casu legitimati una cum legitimis vel his deficientibus soli admittantur, cum hic nemini præiudicetur nec cuiquam ius suum auferatur aut minuatur.

Quid vero dicendum, si liberi legitimi & agnati deficiant? an vel tunc ad feudi successionem filium naturalem legitimare poterit princeps? Affirmant hoc plurimi post Jacob de Belvis, eo quod tunc cessare videatur ratio, ob quam hactenus negatum fuit, legitimatum per principale rescriptum in feudis succedere posse, quandoquidẽ hoc in casu, nec agnatis nec filiis legitimis, ut quos præsupponimus non extare, præjudicatur, aut jus quæsitum illis auferatur.

Quæstio Si liberi & agnati deficiant, anne tunc princeps ad feudum legitimare possit naturalem?

Sed tamen Sonb. etiam hoc casu existimat, legitimatos ad successionem feudi admittendos non esse, idque optima ratione. Quamvis enim nec agnatis nec filiis legitimis, præiudicetur aut ius aliquod per eam auferatur legitimationem: Domino tamen, ad quem feudum redire debet, deficientibus filiis legitimis & agnatis proximis per talem legitimationem, utique præiudicaretur.

Quod huc usque de legitimatis per subsequens matrimonium & per principale rescriptum diximus, idem quoq; de legitimatis per oblationem curiæ dicendum videtur, ut nec hi admittantur ad feudi successionem, in præiudicium filiorum legitimorum, agnatorum proximorum, & ipsius Domini feudi. Et licet hic quoq; Sonsb. distinguat, utrum curiæ sint oblati liberi ante feudum à patre requisitum, An vero postea, ut illo casu admittantur, hoc vero non item, tamen prius illud non aliter

admittimus quam si feudum novum sit, quod post legitimationem ad patrem pervenit, & dominus probetur feudum concessisse etiam pro filiis legitimatis: Et tantum de liberis naturalibus legitimatis.

Quaestio An Adoptivi succedant?

Ut autem à feudis removentur liberi naturales, ita quoque non admittuntur merè civiles hoc est adoptivi *t. 26. §. adoptivus l. 2. F.* ubi rotunde & expresè dicit Feudista: adoptivus filius in feudum non succedit. Atque huius ratio evidens est, tum quod Vasallo feudi possessori integrum nō sit ius quaesitum agnatis sub facto auferre. *l. 11. de R. I.* aut efficere, quo minus legitimis successoribus deficientibus feudum ad dominum revertatur, tum etiam quod feuda dari soleant sanguini, atque illis deferri, qui ex sanguine primi acquirentis descendunt *t. 13. §. etsi clientulus l. 1. F.* adoptio autem ius sanguinis non adferat *l. qui in adoptione ff. de adopt.* Tum quod in facultate vasalli esse non debeat domino feudi invito ex aliena familia vasallum subiicere; tum denique quod non praesumatur dominus feudum concedens sensisse aut cogitasse de filiis adoptivis, quandoquidem semper intelligitur ad personam accipientis & posterorū eius respexisse, *t. 23. in fin. lib. 2. F.* Hott. Schenck Baro, Alvarott. & Cui. *in d. §. adoptivus. t. 26. lib. 2. F.* Rittersh. *in P. F. c. 13. q. 4. & seq.* Zas. *in Epit. feud. p. 8. n. 14.* Vult. *d. c. 9. n. 90.* Wesenb. *de feud. c. 6. n. 13.* Caeterùm Sonsb. putat distinguendum esse circa adoptatos, perinde ut supra distinxerat in legitimatis, ut adoptati post feudum, à patre quaesitum non succedant, atque de his ea, quae modo diximus, ut etiam *d. §. adoptivus.* exaudiri debeant: ante vero feudum à patre acquisitum adoptati aequè succedant atque naturales legitimi. Atque huius distinctionis rationem hanc adfert, quòd adoptati iccircò non succedant in feudis, quia dominus non praesumatur sensisse de talibus filiis, igitur succedant adoptivis quos scivit senior feudum concedens vasallum habere, quosque vasallus ante feudum acquisitum adoptarit.

Sed distinctioni huic graviter adversatur generalitas textus *d. §. adoptivus t. 26.* qui absolutè & indistinctè adoptivum in feudis succedere negat. Ad rationem vero Sonsb. Resp. si feudum illud, quod ad vasallum post adoptionem factam pervenit, paternum sit, non posse succedere adoptatum cum praeiudicio agnatorum & senioris: Cum etiam de tali successore non praesumatur primus constituens & feudum acquirens sensisse vel cogitasse: sin vero feudum sit novum, quod iam primùm parenti constituatur, tunc quia superiores rationes cessant, dubium non est, quin hoc

hoc casu adoptivus vasalli filius succedat, si ante acquisitum feudum fuerit adoptatus, & constet, feudum concedentem illud concessisse pro liberis etiam adoptatis. Quin etiam dubio procul tunc admittentur adoptati, cùm in prima investitura ita nominatim cautum est, ut & ipsi succederent non minus atque ex iustis nuptiis procreati, Vult. *d. n. 90. in fin.* ut & tum, quando omnes, de quorum praeiudicio agitur, consentiunt in hoc, ut adoptati succederent, *arg. l. pen. C. de pact.*

De successione Faeminarum. Porrò in feudis succedunt solum descendentes masculi, non etiam faeminae, hoc est filii & non filiae, id quod non uno in loco iuris feudalis expressum reperitur; videri possunt haec de re *tit. 1. §. 3. tit. 8. §. filia. tit. 24. lib. 1. F. tit. 36. & 55. lib. 2. F.*

Cuius ratio varia & multiplex afferri solet: Quippe consueverunt feuda plerunque ob servitia militaria constitui, unde etiam frequentissimè vasallus in iure miles appellatur. Atque primo feudorum tempore ob alia servitia, quã militaria feuda constitui non solebant: At vero mulier ad eiusmodi servitia obeunda planè inepta est. Ad officium etiam vasalli spectat, ut dominum comitetur, *l. 5. & 6. li. 2. F.* At honestati publicae ac pudori sexus muliebris repugnat, comitatui virorũ se immiscere, viros comitari ac sequi. Vasallo incũbit Domino bonum consilium praebere, & secreta Domini occultare *l. 6. lib. 2. F.* At fragilitate iudicii faemina impeditur bonum consilium aliis praebere *l. 2. §. 2. ad SC. Vell.* & linguae lubricitate mulier prohibetur, quo minus secreta Domini, quae ipsi concredita sunt, occultare queat.

Quare meritò à successione feudi remotae sunt faeminae.

At hasce rationes falsas esse & confictas, quidam ex eo demonstrare conatur, quòd aliâs stantibus illis nec pacto ad faeminas feudum devolvi possit; siquidem pacta, quae contra bonos mores ac contra honestatem publicam sunt, praetor non servat, & nullius momenti sunt, *l. 7. §. ait Praetor. & seqq. de pact.* & quae laedunt verecundiam atque existimationem, pro impossibilibus reputantur, *l. 15. de cond. inst.* & pacta, quae ius publicum laedunt, inita sunt. *l. 38. de pact.* Quare si honestati publicae ac pudori sexus faeminini repugnaret faeminas in feudo succedere, nec per pacta feuda obtinere possent, quod tamen falsum est & expressis textibus iuris feudalis repugnat, *tit. 1. §. 3. t. 8. §. filia. tit. 24. lib. 1. F. & tit. 36. & tit. 55. lib. 2. F.*

Quae obiectio, etiamsi primo respectu magni videatur momenti, non tamen tanta est, ut supra dictas rationes verissimas ac certissimas elidere possit. Ut enim saepius

pius in præcedentibus ostensum est, illis, qui in feuda succedere non possunt, rectè ab initio feuda constituuntur. Et certè diversa est ratio utriusq; ie, successionis & pacti. Nam cur in feuda fœminæ succedere non possint, ratio consistit in favore, & commodo senioris, ne is defraudetur illis, quæ alias seniori à vasallo præstari debent. Tenetur enim, ut diximus, vasallus sequi & comitari suum dominum, ei consilium & auxilium, cum opus fuerit præstare, denique secreta occultare: At cum partim honestas publica, partim vero sexus fœminini ratio & conditio prohibeat, quominus fœmina hæc domino exhibere possit, defraudaretur sanè absq; culpa sua invitus, non exigua cum iniuria & damno his omnibus feudi dominus, si fœmina ad feudum admitteretur. Cum autem ex pacto ad feudum vocatur fœmina, nulla certè iniuria fit domino feudi, ut qui ad feuda fœminam admittens hæc omnia, quæ aliàs sexus pudori & conditioni repugnârent, ipse remisisse videtur, ut scil. non cogatur ipsa servitia feudalia per se præstare, dominum sequi & comitari, adeoque virorum comitatui & consortio se immiscere, consilium & auxilium domino præstare, deliberarionibus eius secretioribus interesse, quod si ex hoc damnum sentit dominus, non habet, de quo conquæratur, cùm damnum, quod sentit, sua culpa sentiat.

Neque verò quod idem ille opinatur ratio, ob quam à feudis fœminæ removentur, hæc principalis est, quòd masculos solos in feuda succedere spectet ad conservationem familiarum: Nusquam enim illa in iure feudali expressa & fundata est. Atqui nullum est dubium, quin si hæc vera esset ratio, illa alicui vel semel fuisset duntaxat indigitata, quod cùm factum non sit, meritò ei superiores rationes nostras, quas assignavimus, utpote in textibus iuris expressis, ut in *titulo quinto & sexto, libri secundi Feudorum*, fundatas præferimus. Huic autem quod fœminæ à feudorum successione removentur, non obstat, quod iure civili fœminæ unà cū masculis indifferenter admittantur, *l. 4. C. de li. præd.* ex ratione urgente & gravissima, quam in ea constitutione Justin. assignat; siquidem diversissima est ratio successionis civilis & feudalis. Nam in bona allodialia fœminæ succedunt unà cum masculis absque ullius iniuria & præiudicio, in feudis vero succedere non possunt fœminæ, nisi cum insigni præiudicio & maxima iniuria senioris, prout modò dictum est

Quæstio An succedant masculi ex fœminis descendentes.

Ut autem fœminæ ipsæ à feudorum successione arcentur, ita quo-

que

quæ progenies illarum ab eadem removetur. Sic enim JCtus Feudista in t. 11. l. 2 F. scribit, *Ad filias, ait, vel neptes vel pronepotes, vel ex filia nepotes vel pronepotes, successio feudi non pertinet. Proles enim fœminini sexus vel ex fœminino sexu descendens ad huiusmodi successionem aspirare non potest.*

Cuius rei rationes, etsi variæ afferri soleant, nulla tamen ex omnibus solida & sufficiens mihi videtur, præter eam, quam assignat Vult. quòd nempe successiones, non fiant per saltum, sed iuris ordine observato, ita ut si præcedens gradus successionis capax non sit, nec subsequens admitti possit, *arg. §. placebat. l. de leg. agn. success.*

Nec obstat, quod in filiis masculis ex fœminis descendentibus cesset causa & ratio prohibitionis, quæ in fœminis obtinet, eò quod dominum iuvare possint & auxilium, consilium & servitia præstare queant, eiusque comitatui interesse, & omnia ea facere, quæ alias à vasallo exigi solent. Ad hoc enim respondetur, quod etsi hæ rationes, quæ fœminas in feudis succedere prohibent, cessent in masculis ex fœminis descendentibus, non tamen cessat alia ratio, quæ hos ad feuda non admitti suadet, ea scilicet quam modò diximus, quòd nempè successiones non soleant fieri per saltus, sed iuris ordine observato.

Et quin hæc omnia procedant, cùm feudum datum & acceptum est simpliciter & absolute, nulla facta heredum aut descendentium mentione nullam omnino dubitationem habet: At verò utrum idem obtineat, cum feudum primus acquirens accepit pro se & suis heredibus, aut suis descendentibus, non æquè expeditum est. Cum enim verbum heredis itemque descendentium generale sit, & tam fœminas complectatur quàm masculos *dicta leg. quarta C. de lib. præt.* dicendum utique videtur, feudum ita acceptum pro se & suis heredibus aut descendentibus ad fœminas etiam transire. Veruntamen contrarium obtinuit, estque verissimum, adiectionem heredum aut descendentium nequaquam hoc operari, ut fœminæ in feuda succedere queant: Ut enim iure civili verbo heredum aut descendentium quoque fœminæ, atque ex illis descendentes, designentur, ut probat all. *l. 4. C. de lib. præt.* secus tamen se res habet iure nostro Feudali, quo per heredes & descendentes non nisi masculi aut ex illis descendentes intelliguntur per textus ex-

Quæstio An in feudum vasalli pro se & liberis datum succedant fœminæ

pressos in *tit. 13. vers. etsi clientulus. lib. 1. F. t. 11. & t. 34. vers. perfecto. lib. 26.* Quocirca feudum pro se & heredibus aut descendentibus suis accipiens intelligitur se conformasse ad ius feudale & iuxta SCtũ sensisse, & cogitasse de heredib⁹ ac descendentibus solùm masculis & ex masculis progenitis. Quare dicendum, quomodocunque etiam & quibuscunque verbis fuerit feudum datum & acceptum, non admitti fœminas ad successionem eius.

Quæstio An in feudum improprium succedant fœminæ?

Excipiunt tamen ab hac regula quidam feudum improprium, hoc est, illud feudum, quod non habet veram ac propriam naturam feudi recti, sed aut iure ipso feudali, aut pactis constituentium alteratum ac immutatum est, atque recedit à propria natura feudi.

Cùm enim pactis informatum & alteratum sit, ita ut non amplius proprii feudi naturam habeat, videtur dicendum, in illud succedere posse fœminas, quæ à proprio feudo excluduntur. Respond. Sed hac ratione non obstante verius est, ne quidem in feudo improprio fœminas admitti. Etsi enim in aliquo recedat à propria feudorum natura, in cæteris tamen omnibus, in quibus apertè pactis aut iure feudali mutatum non est, recti feudi naturam retinet, *tit. 48. in verb. licet propriam feudi naturam non habeat, iure tamen feudi censebitur. lib. 2. Feud.* Ac proinde si non etiam expressè pacto investituræ convenerit, ut eo feudo fœmina succedat, quo ad hanc fœminarum successionem propriam feudi naturam retinebit ac consequenter ad fœminas per successionem non transmittentur & hoc quidem parum dubii habet.

Quæstio An succedant in feudum Francum?

Difficilior est disceptatio de feudo Franco, hoc est, à servitiis libero, deque illo feudo, quod ad certa & determinata servitia concessum est, & talia quidem servitia, quæ æquè & commodè per fœminam expediri possunt, atque per masculum, utrumne vel ad illa fœminæ admittuntur?

Non enim desunt, quæ affirmativam tueri conentur, & inter illos Vulteius *lib. 1. de Feud. cap. 9. num. 41.* Johan. Niell. *in disp. feud. 5. thes. 3. lit. A.* qui in hanc opinionem seqq. argumentis adducuntur.

1. Cessante, inquiunt, ratione prohibitionis principali, cessat etiam ipsa prohibitio. Atqui in illo feudo, quod Francum & à servitiis omnino liberum est, aut ad ea servitia constitutum est, quæ æquè per fœminam cõmodè præstari possunt, cessat ratio principalis, quæ aliâs prohibet fœminas in feudis.

feudis succedere, quod nempe debita servitia seniori præstare nequeant, *t. 36. lib. 2. F.* Ergo in feudo Franco & conditionato fœminæ succedere non prohibentur.

2. Deinde moventur textu *t. 104. in extraord.* ubi in hæc verba scribit Feudista, *si cui militi ad certum servitium fuerit datum, usq; relicta ex se descendente fœmina decesserit, quæ id servitium iuxta feudi conditionem non minus decenter præstare possit quàm masculus, etsi in investitura minimè cautum sit, ut fœmina ad id adspirare valeant, eam tamen admitti, rectum putamus: Quin imò hoc casu cum masculo eam succedere quidam putant, quod multò magis dignum observantia existimavimus, cùm feudum sic datum est, ut nulla pro eo servitium fiat, ut pleraq; hodie feuda dantur.* Et licet hic textus extraord. sit, tamen plus ponderis eum habere dicit Vult. quã omnes infinitorum etiam Dd. autoritates, cum textui magis credendum sit, etiam sine ratione quid statuenti, quàm Doctoribus.

3. Quæ ratio est muti & surdi in successione feudi, ea quoq; est fœminarum *t. 36. lib. 2. F.* Atqui de mutis & surdis dicitur in eodem textu, quod feudum retinere non possint per successionem, addita hac ratione, quod feudo inservire non valeant, cui consequens est, si eiusmodi persona servitia præstare possit, ac multò magis, si servitia non debeantur, ut feudum retinere possit. Igitur quemadmodum eo casu imperfectus succedit, ita quoque dicendum est, fœminam ex natura feudi Franci & conditionati sine pacto speciali, succedere.

4. Deniq; cùm servitiorum præstatio non sit de natura feudi, nec etiam de substantia. *t. 23. & 28. lib. 2. F.* & pacta contra naturam contractus subsistant. *l. 72. de contrah. empt. l. 27. de mort. caus.* sequitur, quòd pactis servitia remitti possint, & consequenter in eiusmodi feudum succedat fœmina.

Andr. Fachin. *lib. 7. controv. c. 39.* hanc præsentem controversiam hoc modo decidit, ut siquidem in feudo Franco fidelitatis juramentum, quod describitur in *t. 5. & 6. lib. 2. F.* non sit præstandum, prout regulariter in hoc feudo præstari non soleat, tum fœminæ in feudum Francum succedant, quia hic omne cessat & remotum est impedimentum, per quod fœminæ ad successionem feudi pervenire non possunt; sin vero ex pacto sit juramentum istud fidelitatis, etiam in feudo Franco præstandum, tunc, obstantibus juramenti istius capitibus, non admittantur fœminæ ad feudum Francum, quocirca concludit & ipse fœminas regulariter in feudo Franco succedere, & unico saltem illo casu excludi, quo ex pacto iuramentum fidelitatis in feudo Franco præstandum est.

Contrà vero quòd nec in feudo Franco aut conditionato fœminæ suc-

cedant sine speciali pacto, communis est opinio, & defenditur à Zas. in *Epit. feud.* Schneid. *de success. ab intest. n. 16.* Duar. *de feud. c. 10. n. 17.* Borch. *c. 7. t. de succ. n. 68.* Curt. Iun. *p. 3 n. 5.* per hęc subseqq fundaméta

1. Quòd regula sit juris feudalis, fœminas in feudis non succedere, eiusq; regulae duae saltem subiiciantur exceptiones, una si feudum fœmineum sit, & altera, si pacto investiturae cautum sit, ut & fœminae succedant, *in t. 1 § 3 t. 8 § filia verò. lib 1 F. t. 11. vers proles, & t. 50. lib. 2. F.* Nusquam vero in toto jure nostro excipi legimus feudum Francum, Atqui exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis, ac proinde sequ tur in Feudum Francum fœminas absque speciali pacto succedere non posse.

2. Praeterea, cùm unius eiusdemque prohibitionis plures sunt rationes aequè principales, tum una ex illis cessante non statim cessabit prohibitio. Jam v. cur fœmina in feudis succedere non possit, plures sunt rationes aequè principales, illae scilicet quas proximè assignavimus. Ergo una ex illis cessante, praestatione, scil. servitiorum non statim prohibitio cessabit.

Assumptionem quidem negant dissentientes ex *t. 36. lib. 2. F.* unde evincere conantur principalem rationem, ob quam à feudis fœminae removentur, esse praestationem servitiorum; reliquas v. rationes, quas supra assignavimus, esse minus principales; Verùm quid illis ad hoc respondendũ sit, paulò post dicetur, nunc videamus, quidnam ad contrariae quaestionis fundamenta responderi debeat.

Ad primum igitur respondendũ est, assumptionem eius negando; falsum quippe est in feudo Franco & conditionato deficere rationem potissimam, qua fœminae à feudis excluduntur. Cur n. in feudis non succedere possit fœmina, rationes plures supra fuerunt à nobis redditae, depromptae ex ipsa feudorum natura & capitibus fidelitatis, quae certè ob id non minus principales dicendae erunt, quàm servitiorum praestatio. Neq; contrarium probat adductus *t. 36 lib. 2.* ex quo hoc solum & nihil praeterea colligitur, quod sicut clerici, surdi atq; muti à feudorum successione removentur, propter servitia feudalia, quae decenter & commodè praestari nequeunt. Ita quoq; propter eandem rationem etiam fœminae arceantur à successione feudi; Id quod omnino concedendum est, exinde tamé nó sequitur, ꝙ propter hanc solam rationé tanquá principalé fœminae in feudis succedere ꝓhibeantur.

Ad textum v. extraord. qui extat in *t. 104.* & secundo loco adducebatur. Resp. textus capitulorum extraordinariorũ autoritaté nullá habere, ac ne quidem in iis, quae in ordinariis decisa non sunt, prout hoc supra in c. 3 huius Tract. nostri pluribus ostendimus. Nec ad rem pertinet,

tinet, quod instar Vult. textum istũ extraord. plus autoritatis habere, q̃ omnes Dd. Hoc n. illis adversatur, qui superiorem sententiam nostrã autoritate saltem interpretum tueri conantur, nobis vero qui rationibus, nequaq̃ frivolis, nostram sententiã munivimus, nil quicq̃ obstat.

Præterea quod dicitur, tex. iuris etiam sine ratione aliquid statuenti plus credendũ esse, quàm infinitis doctoribus, id verũ est de textibus ordinariis, & Cæsarea autoritate munitis, non etiam de extraordinariis, qui à privato saltem aliquo consuti & conscripti sunt, à Cæsare vero nunquam approbati neque tacitè neque expressè.

Et sanè quis obsecro plus autoritatis textui extraordinario à privato hodie, eoque incerto, privata autoritate conscripto tribueret, q̃ infinitis selectorum interpp. testimoniis? Etsi n. communis opinio per se juris autoritatem nõ mereatur, *l.1. §.6. C. de vet. iur. enucl.* facit tamen præsumptam veritatẽ, cùm non præsumantur excellentes, eru diti & iuris perit. Dd. à vero juris intellectu facilè aberrare; cùm præsertim plus oculi videant q̃ oculus.

Ad 3, resp. inficiando, ꝙ in successionibus feudi eadẽ sit surdi, muti & clerici ratio, quæ fœminæ; siquidẽ illis unica saltẽ ratio obstat, quo minus in feuda succedant, ꝙ nempe idonei non sint ad servitia feudalia pstanda: At fœminæ plures certè rationes sunt impedimento, quo minus feudũ p successionẽ retinere possit, ꝙ nempe non modo servitia feudalia cõmodè præstare nequeat, verũ etiam, ꝙ nec pleraq; fidelitatis capita adimplere valeat, ꝙ, ut haud obscurè colligitur ex *t.5. & 6 lib 2. F. In t a.36. eiusd lib. 2.* ut respondimus, fœminæ comparantur cum mutis, surdis & clericis saltem secundum quid, & non simpliciter.

Quartum v. & ultimũ nil quicq̃ adversus nos probat, nec efficit, ꝙ fœmina in feudo Franco regulariter & sine speciali pacto, succedat, sed solùm, ꝙ servitia feudalia pacto remitti possint, id ꝙ certè verissimũ est, & à nemine in dubiũ vocatur, verum ex eo nõ sequitur, fœminas in feudũ Francum succedere posse.

Quod v. ad Fachin. distinctionẽ attinet, nititur illa falso principio, hoc nempe, quòd in feudo franco præter servitia, etiam juramentum illud fidelitatis, cuius forma describitur in *d.t.5. & 6. lib.2.* regulariter censeatur remissum, cuius principii falsitatem IUVANTE DEO, infra in cap. seq. 11. prolixè ostendemus, ubi p'spicuis argumentis demonstrabimus, iuramentũ fidelitatis etiam in feudo frãco & cõditionato, nisi expressè remissũ fuerit, pstandũ esse.

Excipiunt porrò à superiori regula q.dam feudũ emptitiũ, sive pecuniã emptũ, quasi in hoc fine speciali pacto fœminæ succedant; Cuius opinionis autores lõgo catalogo refert Vult. *li.1. de F. c.9. n.44.* eaq; sentẽtia hisce argum. confirmari solet. *Quæstio An fœmina succedit in feudum emptitium?*

1. In

1. In allodialibus, inquiunt, fœminæ indifferenter cum masculis succedunt, *l. 4. C. de lib. prater. Nov. 118. c. 1. & 3.* Atqui empta feuda habentur pro bonis allodialibus. Ergo in feudis emptis fœminæ succedunt.

2. Feudum pecuniâ emptum non est proprium feudum, cùm feudum non soleat prætextu pecuniæ, sed amore & honore domini acquiri, *t. 27. in pr. lib. 1. F.* Et omne feudum sua natura sit gratuitum, *t. 23. in fin. lib. 2. F.* Quare nec leges, quæ de feudo propriè sumto, veroque & recto loquuntur, inter quas & hæc est, quòd fœmina in feudum nō succedat, in tali improprio feudo locum habere possunt, & consequenter in feudum emptitium fœminæ succedunt.

3. Contractus aiunt æque ad fœminas transit, atque ad masculos idque dubium nullum omnino habet: Atqui feudum emptitium magis sapit naturam contractus vel pacti, quam feudi *arg. d. t. 26.* Ergo feudum emptitium quoque ad fœminas transit.

4. Denique hanc sententiam etiam Cameræ Imperialis præiudicio confirmatam esse testatur Gail. *l. 2. obs. 139. n. 5. vers. & hanc partem.*

Atque hæc argumenta Fachin. quamvis contrariam opinionem sequatur, ita probabilia putat, ut ad ea nihil omnino respondere audeat.

Verum illis non obstantibus contrariam sententiam ad unum ferè omnes ex recentioribus amplectuntur, statuentes fœminas in feudum emptitium nullo modo succedere posse. ita Vult. *d. c. 9. n. 44* Rosenthal. *c. 7. concl 34* Borch. *in tra. feud. t. de success. n. 65.* Rud. *l. 1. var. lect feud c. 32.* Rittersh. *l. 1. F. c. 14. q. 2.* Schneid. *in Epit. feud p. 6. t. de success. ab intest.* Schrad. *in tr. & feud. p 7. c. 9. n. 5.* & alii plures quos vide allegatos apud Vult. *d. c. 9. n. 44.* Atque hæc opinio hoc nititur firmissimo argumento, quod regula sit generalis fœminas in feudis non succedere, his duobus saltem casibus exceptis, si feudum fœmineum sit aut specialiter aut expresse dictum sit, quod fœminæ succedere debeant, *t. 1. §. 3. l. 1. F. t. 11. vers. proles. & 55. l. 2.* Atqui feudum emptitium non est fœmineum quod patet, neque etiam specialiter in eo convenit, ut fœminæ succedant. Ergo feudum emptitium per successionem ad fœminas non transit. Quod vero ad contrariæ opinionis fundamenta etsi ut diximus, de eorum dissolutione desperet Fachin. sic tamen commode dissolvi videntur, si ad primum respondeamus negando eius assumptionem: Et certe destituitur illa omni fundamento. Nam quod dicunt, feudum emptitium sapere naturam rerum allodialium, id neq; textu, neq; ratione aliqua confirmant, & manifestam continet repeti-

petitionem principii, & insuper falsum esse haud obscure colligitur, ex *t. 12. l. 2. F.* ibi enim proponitur feudum ab uno fratre communi pecunia duorum fratrum emptum adeo q. re emptitium feudum, & tamen in illud, fratre illo, qui feudum emerat, defuncto, non succedit alter frater, qui dubio procul succederet, si emptitium feudum allodialium bonorum iure haberetur, cum in allodialibus frater indubio fratri succedat, *Novell. 118 c. 3* Item. quae ex t. quoque *v. 20. l. 1.* colligere promptum est, ubi itidem dicitur, fratrem fratri in feudum emptitium non succedere, nisi utriusque fratris nomine, sciente domino, esset emptum. Quare verum non est, feudum emptitium habere, quoad successionem, naturam rerum allodialium.

Ad secundum resp. negando consequentiam eius: Nec enim sequitur feudum emptitium improprium est. E. in eo non habent locum regulæ feudi proprii, & consequenter fœminæ in illo succedunt: Siquidem committitur fallacia à dicto secundum quid ad dictum simpliciter. Quoniam feuda impropria quæ in aliquibus recedunt, à communi feudorum natura & alterantur, in cæteris capitulis in quibus non alterantur, remanent sub regula & natura feudali. Quare etiamsi feudum emptum in eo sit alteratum, & à recta feudi natura degeneret, quod non sit gratuitum: In cæteris tamen intelligitur retinere naturam feudorum communem, & sub communi regula feudorum manere.

Ad tertium respond. maiorem eius limitando, contractus enim defuncti æquè ad filias transeunt atq; ad filios, si modo eius quoq;, quod in contractum deductum est, capaces sint fœminæ. Jam vero feudi capaces non sunt fœminæ, ut hactenus multoties dictum & demonstratum est. Deinde assumptio negatur, quæ & ipsa nulla ratione à dissentientibus confirmatur: & ut hactenus saperet feudum emptitium naturam contractus magis quam feudi, quod non est gratuitum, sed pretio redemptum; in cæteris tamen feudi naturam retinet, eiusque naturam & regulas sequitur, juxta *t. 48. in verbis licet propriam feudi naturam non habeat, iure tamen feudi censebitur. l. 2. F.*

Ad Quartum, videlicet præiudicium cameræ imperialis resp. nihil certi ex eo probari posse, siquidem eiusdem cameræ imperialis contrarium præiudicium extat referente *Mynſ. cent. 5. obſ. 73. n. 4.* Quare cum hæc nostra opinio quod scilicet fœminæ in feudum emptitium non succedant fortioribus rationibus munita & præiudicio cameræ imperialis æquè atque contraria, sit confirmata, meritò eam priori præferendam statuimus.

Sunt tamen quidam, qui existimant, si feudum emptitium inte-

gro & iusto pretio sit emptum & concessum sit, servitiis exclusis & fidelitatis iuramento remisso fœminam tunc ad successionem eius admittendam esse, idque propterea, quod hic cesset omnis ratio, quæ fœminam in feudis succedere alias impedit arg. *t. 36. l. 2. F.* eamque sententiam post alios amplectitur, Vult. in *d. c. 9. n. 44.* & secundum eam conciliare nititur, contraria illa imperialis cameræ præiudicia à Gailio & Mynsing. citata, ut illud quod Gail pro affirmativa allegat, de feudo, iusto pretio empto, aut eo, quod absque juramento atque servitio personali concessum est, accipiatur, alterum vero pro negativa sententia à Mynf. adductum, de feudo emptitio non integro, nec iusto pretio, nec sine servitiis ac iuramento fidelitatis acquisito; intelligatur.

Cæterum, ut salvo aliorum judicio, quid in hac controversia statuendum sit, exponamus, generaliter dicendum videtur, cum supra citatis interpretibus, quod etiamsi feudum emptitium iusto & integro pretio sit comparatum, insuperque omnia servitia, ipsumque fidelitatis iuramentum vasallo sint remissa, non tamen fœminæ admittuntur. Cum vasallus cui servitia ac juramentum fidelitatis remissum est, ipsa fidelitas ac capita fidelitatis non intelligantur remissa, *titulo quarto l. secundi F.* cujus fidelitatis capitulis *in titulo quinto & sexto eiusdem l. 2.* relatis, fœmina, obstante sexus illius imbecillitate, satisfacere non potest, ut supra fuit demonstratum.

Verum an fœmina hoc modo à successione feudi emptitii remotæ pretium saltem, quod pater illarum pro feudo dederat, à domino feudi, ad quem feudum, exclusis fœminis, revertitur recipiant, dubium est? & quidem Hieron. Garzon in Tract. fœmin. ad feuda recipere vel non, sexta limitatione, versu sexto respondet, quamvis fœminæ excludantur à successione feudi Emptitii, tamen dominum qui eas excludere vult, illisque præferri postulat, teneri pretium, quod pro feudo acceperat filiabus vasalli defuncti restituere, idque duplici fundamento.

1. Quod non videatur æquum ut dominus feudum obtineat, & simul quoque pecuniam sive pretium feudi retineat, cum sicut pecuniam fœmina hæres accipere potuisset, si non ex ea feudum fuisset comparatum à parente eius; Ita iustum videatur, ut si parente mortuo feudum obtinere non possit, saltem pretium eius consequatur à Domino ad quem feudum revertitur.

2. Probat Garzonius sententiam suam ex *t. 12. l. 2. F.* ubi feudum proponitur, communi duorum fratrum pecunia ab altero fratre emptum,

tum, etiamsi non transeat, ad fratrem, defuncto eo fratre, qui feudum emerat, alteri tamen fratri superstiti, id, quod de communi expensum est, pro parte competenti restituendum esse. Sed neutrum ex his ad id quod Gaizon intendit, foeminas videlicet pretium pro feudo emptitio recipere, satis firmum validumq; videtur. Quantum enim ad prius, non existimo filias de ulla iniquitate conqueri posse, etiamsi pretium feudi Empti à patre, non recipiant à domino, Etenim patri quam diu vixit liberum ac integrum fuit, bona sua in quemcunque usum convertere, etiamsi in futurum liberorum praejudicium arg. *l. In re mandata C. mand.* cum ipse extantibus liberis habeat liberam bonorum suorum administrandi facultatem *L. 11. de lib. & posth.* Quare si pater pecunia sua feudum emat, & tale feudum quod ad filias post mortem suam non sit transiturum, non tamen pretii, quod ante pro feudo senior accepit, potestatem habeāt filiae repetendi, cum, ut diximus, in patris arbitrio sit omnia bona sua alienare & consumere quicquid in patrimonio suo habet, nec potest à filio aut filia ulla ratione impediri, *arg. l 1. § si impubere de coll. bon.* Nec etiam ad rem facit *d. t. 12. l. 2. F.* Siquidem ibi non proponitur, à patre duorum filiorum feudum emptum, cuius pretium alterum filiorum, qui ad feudum non admittebatur, defuncto suo fratre, feudi possessore, recipiat à Domino, sed feudum de quo ibidem tractatur, erat ab altero fratrum communi pecunia comparatum post mortem fratris, ideoque cum frater superstes, eo, qui feudum comparârat, defuncto, non possit, ex ratione quam assignat feudista in praedictum feudum succedere, aequum est, ut frater ille pecuniam suam qua feudum illud empturus erat, recuperet. At in casu nostro non erat feudum post mortem patris pecunia filiae emptum, sed pecunia parentis adhuc vivi. Nec adversatur, quod & filia vivo adhuc parente, sit quodammodo domina paternorum bonorum §. *secundo l. d. hereditat. qual. & diff.* Ideoque feudum, quod pecunia patris fuit emptum intelligatur etiam filiae ipsius pecunia comparatum. Resp. Nam ut supra respondebamus, filia vivente patre, non est domina bonorum paternorum propriè, sed quodammodo solum. Atque ita domina, ut patri adhuc liberum sit eadem bona alienare, donare, vendere atque de illis pro arbitrio suo disponere *d. §. 2. l. de her. qual. & diff. iuncta l. 23. C. mand.* vide Duar. *in c. 3. de lib. & post. vers. nunc videndum*. Nulla igitur omnino ratio nullumq; iuris fundamentum suadet foeminis à feudo emptitio exclusis, pretium à Domino restituendū esse. A superiori regula qua dicebatur foeminas in feudis

non succedere, excipiunt quidam & illud feudum antiquum cuius dominus investituram fecerat filiæ sui vasalli defuncti, vel quod ipsa redemerat feudum à domino, vel pater illius servitiis suis id fuerat promeritus, Schneid. *p. 6. t. de success. ab intest. n. 35. & seq.* Duar. *c. 10. n. 5.* Curt. Iun. *de F. p. 3. n. 4.* Moventur hi potissimum. *t. 24. l. 2. F.* ubi ICtus in hæc verba scribit; si quis, inquit, sine filio masculo mortuus fuerit, & reliquerit filiam, filia non habet beneficium patris nisi à Domino redemerit, sin autem Dominus ei dare voluerit, propter servitium & amorem patris, non revocetur ab ullo à parentibus suis neque damnetur, &c. Ex quibus verbis colligi perspicuè existimant, filiam in tali feudo, quod vel ab ipsa pecunia fuerit redemptum, vel à seniore ob patris benemerita & servitia concessum, succedere.

Verumtamen probabilior videtur opinio Vult. *in l. 1. de F. c. 9. n. 46.* Obrecht *in disp. de feud. success. th. 120.* Niell. *in disp. feud. 5. th 3. sub l. C.* qui in d. casibus existimant, filiam obtinere feudũ non iure successionis, sed potius iure contractus atq; ex nova concessione domini, tum quod nullum verbulum in toto illo *t. 24.* extet, quo probetur filiam in istis casibus succedere in feudum, tum etiam quod expressis verbis in eodem illo capitulo dicatur, filiam habere feudum, si redemerit, & habere feudum, si dominus dare voluerit; unde sequitur eam feudum habere ex redemptione, vel nova concessione domini.

Nec est quod hic regeratur, filiam idcirco ex redemptione & concessione domini feudum, de quo in *t. 24.* agitur, non habere, Quia dominus non possit feudum antiquum in præiudicium agnatorũ filiæ concedere, aut pretio vendere *t. 39. l. 2. F.* ubi textus ait alienationem feudi paterni non valere, etiam domini voluntate, nisi agnatis consentientibus ad quos quandoq; beneficium sit reversurum, nec in filiam vasallum posse feudum confirmare agnatis non consentientibus, vel postea ratum non habentibus.

Hoc inquam non obstat quandoquidem in *d. t. 24. lib. 1. F.* præsupponendum est, ex citat. *t. 39.* agnatos consensisse filiæ feudum redimendi aut domino pro servitiis patris eius fidelibus filiæ concedendi. Cum omnis textus iuris nostri cum alio conferri & iuxta eum explicari debeat: Atque omnem instituat interpretationem, ne textus absurdus, aut principiis iuris feudalis contrarius evadat; Aut vero si hæc non sufficit, responsio, id quod & Vult. animadvertit, respondendum est, agnatos, deficientibus filiis masculis sic demum in feudum, filiabus exclusis admitti; Si filia defuncti Vasalli superstes feu-

feudum redimere nolit, aut dominus ei feudum in recompensationem fidelium parentis servitiorum concedere recuset, idq; ex *d.t.24. iunct.t.39.l.2.F.*

Qua explicatione recepta non habent agnati, de quo conquerantur cum ipsis filia defuncti Vasalli præfertur, ut quibus nullum ius aufferatur, cum ipsis quod in feudo paterno habent, hac conditione sit quæsitum si vel filia vasalli defuncti, ut diximus feudum nolit redimere, aut dominus ei propter servitium & amorem patris illud de novo concesserit.

Quare his Exceptionibus ordine remotis, duo saltem relinquuntur casus quibus fœmina succedit; Unus si feudum fœmineum sit, hoc est à fœmina primo quæsitum. Alter si hac lege atque hoc pacto, feudum sit datum, ut deficientibus masculis fœminæ succederent. Quæ duæ Exceptiones cum superiori regulæ quod fœminæ in feudis non succedant, in tot textibus iuris feudalis, in quibus istius regulæ mentio fit solæ subiiciuntur, *in t.1.§.3.lib.1.F.t.11.& 50.l.2.* videtur omnino consequens in aliis casibus fœminas non admitti: cum exceptiones, regulæ subiectæ, soleant regulam confirmare, in casibus non exceptis arg. *l. quæsitum 12.§. item respondit de instr. vel instrum. leg.*

Ad primam igitur Exceptionem scilicet feudi fœminei quantum attinet, succedit fœmina eiusque proles in hoc feudo, etiam sine speciali pacto, id quod ex tot textibus iuris perspicuè colligitur, in quot fœmineum opponitur, illi feudo, in quod fœminæ succedunt ex speciali pacto, ut *in d.t.1.§.3.t.8.§. filia lib.1.F t.11.t.50.l.2.* Et sane si in feudum fœmineum fœminæ non admitterentur sine speciali pacto, non certe opponeretur isti feudo, nec ab eo distingueretur, in quod fœminæ ex pacto succedunt sed sub eodem comprehenderetur, cum opposita non sint idem. Atqui opponitur, huic feudo *in text. supra citatis.* feudum fœmineum, quare consequens est ut in illud etiam sine pacto succedatur.

2. Quin etiam hoc ipsum clare exprimit *t. 30. l. 2. F.* ubi textus in hæc verba *scribit, si fœmina habens feudum decesserit, quia fœmineum feudum, & sine pacto speciali*, deficientibus masculis, ad filias pertinebit.

Cui sententiæ non refragatur, 5. textus in *t. 15. l. F.* ubi disertis verbis negatur, fœminas in feudum fœmineum de rigore iuris, absque speciali pacto succedere posse: Quamvis ex humanitate, & æquitate quadam admittantur. Resp. Nam textus ille nostræ opinioni apertè suffragatur. Siquidem affirmat secundum æquitatem filios ex fœminis descendentes in feudum maternum absque speciali pacto, succedere, quamvis aliud

usu regni receptum sit, quod vero illud quod ibi de æquitate asseritur non saltem referatur à JCto, sed etiam in iure nostro feudali receptum sit, satis abundeque constat ex *titulis supra citatis*, maximè vero ex *titulo trigesimo libri secundi Feudorum*. Unde expresse colligitur, fœminas illarumque prolem in feudum fœmineum sine speciali pacto succedere.

Non etiam obstat *d. tit. 30.* quem textum, pro nostra sententia supra à nobis citatum, pro se dissentientes allegant, ex eoque evincere conantur, quod fœminæ sine speciali pacto ad feudum fœmineum nequaquam admittantur dum ibi, relatâ opinione Oberti & Gerhardi, qui nobiscum statuunt, subiicitur, aliorum contraria opinio, eaque non solum probatur, sed etiam argumento evidentissimo opinio Oberti & Gerhardi de Orto refellitur, quod nempe si idcirco feudum ad fœminas ac fœmineam prolem transeat, quia fœmineum sit, eadem ratione transiturum sit, in fœmineam quoque prolem etiam masculis extantibus, quod tamen falsum & absurdum sit.

Hæc inquam Obiectio non magnopere resistit; quandoquidem Gerhardi & Oberti sententiam non saltem referri & improbari sed approbari manifestissimum est ex *tit. superioribus*, quibus evidentissime demonstratur, fœminas sine ullo speciali pacto in feudum succedere: contra vero illam aliorum sententiam, quæ in eodem *titulo 30.* subiicitur, referri solum, non etiam probari, colligitur ex *tit. & text. superioribus*, in quibus aperte improbatur & reiicitur. Nec confirmatur illa agrumento subiecto, cum ei nulla prorsus insit connexio, nulla consequentia. Non enim sequitur fœminæ succedunt in feudum fœmineum sine speciali pacto. Ergo etiam succedunt cum masculis, ut cuivis manifestum est.

Diversa quippe hæc sunt & separata quorum neutrum ex altero pendet aut sequitur, Ergo exinde fieri malam illationem necessum est. Verba autem quæ statim Feudista subiicit, (quod falsum est) non ad contrariæ opinionis confirmationem spectant, sed ad consequentiæ propositionis inficiationem, adeoque verba ista sunt autoris capituli, sententiam illorum, qui à Gerhardo & Oberto dissentiebant, improbantis, prout Vult. hæc benè explicat *libro primo commentario feudali*, *capite nono*

te nono, numero quadragesimo.

Denique nostræ opinioni nihil resistit, quod eædem rationes, quæ fœminas à masculino feudo excludunt etiam in fœmineo feudo obtineant, adeoque in hoc idem quoque quod in illo statui debeat. Responsio. Etenim cum feudum fœminæ ab initio conceditur, intelliguntur ei omnia remissa, quæ alias fœminas feudum habere impediunt, illasque à masculino feudo excludunt: At feudum fœminæ sic de novo concessum, præsumitur, concedens ut & prima acquirens in eadem qualitate sua ad fœminas pertinere & descendere voluisse.

Qua ipsa responsione occurritur, & illi argumento, satis alias lubrico, quod feudum initio constituentes præsumantur se conformare ad regulas iuris feudalis, ac iuxta illas feudum constituere voluisse. Responsio. Nam præsumptio ista cessat quotiens tali personæ feudum conceditur in qua regulæ istæ iuris feudalis locum obtinere nequeunt:

Siquidem tunc præsumitur concedens, ut diximus, tacitè à regulis istis recedere voluisse eaque omnia tali personæ remittere, quæ aliàs regulis feudalibus à Vasallo desiderantur & incapacem istam personam à successione feudi excludere solent.

Alter casus quo fœminæ in feudis succedunt, est, cum expressa conventione ad feudi successionem vocantur, quod ab initio feudum sic constituitur, ut & fœminæ succedant *titulo primo, §. tertio, libri primi, & titulo undecimo, titulo quinquagesimo libri secundi Feudorum*, siquidem pacta negotio cui apponuntur, solent formam ac legem dare, illudque reformare & alterare, sic ut si pactum bonis moribus ac legibus non sit contrarium nec impossibile, quantumvis naturalia negotii immutet, tamen servari debeat, *lege vigesimaseptima de contrah. empt.* Jam vero de naturalibus solũ & adminiculis feudi est, quod soli masculi & non etiam fœminæ succedunt: hoc igitur pactis immutari potest: Idque propter textus expressos supra citatos dubium non habet; Quod si una saltem filia, ex pluribus nominatim & expresse fuerit ad feudum vocata, dubium nullum est, quin illa sola ac præter eam nulla alia ad feudum admitti debeat: nõ solum quod pacta sint stricti iuris, & ultra terminos suos, intra quos loquun-

loquuntur non extendenda; sed etiam quod conventio cum una aliqua persona inita ad aliam porrigi non debeat, aliq; tertio non prosit nec noceat, *l. 27. §. pacta et. l. 25. §. 1. de pact.* Si vero ex pluribus una aliqua indeterminatè, nullâ specificâ certæ alicuius mentione facta, ad feudum fuerit investituræ pacto vocata, quæritur quænam ex pluribus admitti debeat? Et certe mirum in modum hîc variant Interpp. Primo enim sunt, qui unâ indeterminatè vocatâ, omnes simul ac pariter, admittendas existimant, quam sententiam tuetur Val. Forst. *in Tr. de success. l. 4. c. 23. n. 50.* in eamque impellitur *l. 1. C. si plur. una sent. comdemn.* ubi proponitur, victorem eiusque collegam generaliter una & certa quantitate condemnatos fuisse, nec additum esse ut quod ab altero servari non posset, id alter suppleret: & respondetur ab imp. effectum sententiæ pro virilibus portionibus discretũ, adeoq; utrumque sententia comprehensum esse: Ex quo inferendum videtur, quod sicut pluribus unâ sententiâ generaliter condemnatis, omnes tenentur, ita quoque si ex pluribus una filia ad feudũ fuerit vocata omnes ex viribus portionibus admittendas esse. Sed hæc tamen sententia vix ac ne vix quidem sustineri potest, cum sit contra pactionem investituræ, qua de una saltem filia ex pluribus ad feudum admittenda convenerat, omnes simul ac pariter admitti, nec eam opinionem probat. alleg. *lib. 1. C. si plur. un. sent.* Non enim, ut in casu nostro, una tantum filia ad feudum erat vocata ita & ibi unus duntaxat condemnatus erat, sed ut proponitur generaliter uterque erat condemnatus, tam victor quam eius collega, quare committitur Elenchus comparatorum & argumentum procedit à dissimilibus & consequenter malè concludit.

Deinde etiam Curtius Junior in *Tr. Feud. p. 3. memb. 1 n. 20.* & Schneid. *p. 6. c. 2. num. 53 in fin.* Schrad. *p. 7. c. 4. n. 45.* existimant, quod si, quis feudum acceperit, & acquisierit pro se & masculis suis, & unicâ filiâ atque hunc vasallum contingat discedere absque herede masculo plurimis fœminis filiabus relictis, in hoc feudum solam primogenitam filiam, aliis penitus exclusis, succedere, hoc argumento moti, quod dispositio simpliciter de actu aliquo loquens de primo tantum actu intelligatur per *l. boves 89. de V. S.* in qua Pomponius ait hoc sermone dum nupta erit, primas nuptias significari.

Verum ut hoc aliàs in dubio procedat, non tamen in proposito nostro locũ habet uti aliæ rationes, illæq; gravissimæ, quas mox adducemus contrarium suadent cum præsertim & aliàs regula ista ex subiecto limitationem & interpretationem

tionem recipiat, monente Alciato ad *d.l.boves* §.*1.n.6*.

Tertio non desunt, qui in hoc dubio optionem patri deferendam existiment, ut is eligat, quam velit in feudum sibi succedere & ita concludit, Zas.*p.8.n.65*.

Cæterum cum huius suæ assertionis nullum producat fundamentum, nec etiam alicubi sententia ista in iure feudali, expressè reperiatur fundata, facili negotio refellitur, præsertim cum ex arbitrio solius vasalli pendere non debeat, quam habiturus sit senior Vasallũ.

Quarto & ultimo quidam iuris feudalis interpp. quibus etiam Vult. *1.c.9.n.47.* subscribit, in casu nostro optionem & electionem domino feudi, concedendam, quam sibi ex omnibus fidelem esse, & in feudum succedere velit; Eaque sententia cæteris videtur anteferenda, tum quod antiquissimo ac primo feudorum tempore, feuda fuerint in arbitrio & manu domini, ita ut quando ipsi libuerit, potuerit vasallo auferre rem in feudum concessam *t. 1.* §.*1. vers. antiquissimo l.1. F.* Quod etsi hodierno jure mutatum sit, ita ut dominus sine iusta causa vasallum aut eius successorem feudo privare non possit, *t. 7. in pr. l. 1. & t. 39. lib.2.* hactenus tamen etiamnum obtinere videtur, ut quando dubium est, ad quem spectare debeat feudum, in dubio hoc concedatur, seniori potius, quam alii huius rei optio, maximè cum & ipsius negotium hic potissimum agatur, ut cuius plurimum intersit habere fidelem vasallum, eoq; pertinent, quod alibi cavetur, domino invito, vasallum obtrudendum non esse. *t.12. lib.2.* Accedit quod *in l. si quis servum 8.*§ *3. de l. 2.* expresè ICtus scribat, si inter duos dubitetur, de eodem legato cui potius dari debeat, ut puta si relictum est, & duo eiusdem nominis, amici testatoris veniant, & legatum petant, & heres solvere paratus sit, deinde ambo defendere heredem parati sunt, eligere debere heredem, cui solvat ut ab eo defendatur. Quare à simili si quis uni ex pluribus fœminis feudum dederit, eius aut illius heredis erit eligere, quenã ex illis feudũ habere debeat.

Porrò cum filiabus feudum concessum est, utrum ne isthac concessione etiam nepotes sint comprehensæ, ita ut si defecerint filii, & filiæ, supersint, a. neptes, hæ in feudũ succedere possint? Negativã tenet Niell. *in disp. f.5. th.4. l.B.* hoc sine dubio motus argumento, quod appellatione filiarum filiorumq; nepotes ac neptes non veniant. § *fin. I. Qui test. tu. dar. possit*, ubi in hæc verba Iustin. scribit, *si quis ait filiab. suis vel filiis tutores dederit etiam posthumo vel posthuma dedisse videtur, quia filii vel filia & posthumus & posthuma continetur; Quod si nepotes sint, an appellat. filiorũ & ipsis tutores dati sint, dicendum est ut & ipsis dati videãtur. Si modo liberos dixit:* *Quæstio An feudũ concessum filiabus ad nepotes spectet?*

Cæterũ si filios nõ continebantur. Aliter n. filii, aliter nepotes appellãtur. Ex quib. verbis concludendũ videtur, feudũ pro filiabus concessũ ad nepotes pertinere & transire nõ posse.

Cæterũ quod etiam filiarũ nomine neptes veniant, evidentissimis textibus iuris demonstratur, ut n. alios textus prætercam, Letius Paulus in *l. 84. de V. S. filii appellatione*, inquit, *omnes liberos intelligimus & Iulian. in l. 201. iusta*, ait *interpretatione recipiendum est, ut appellatione filii, sicut filius fam. contineri sæpe responsum est, ita & nepos videtur comprehendi.*

Nec resistit huic sententiæ *d. §. f. t. Qui test. tut. dar. poss.* cui respondet *l. 6. de test. tut.* Nam ibi sub appellatione certa liberorum idcirco nepotes non comprehenduntur, quia non præsumitur, pater voluisse gravius onerare tutorem, ut præter significationem propriam verborum videatur & filiis dedisse, & reliquis omnibus liberis; alioqui infinitum ei imponeretur onus, præsertim cum id nec liberis impediat, quandoquidem non omnes tutores omnibus liberis æque conveniunt; qui liberis conveniunt, non continuo conveniunt nepotibus ac pronepotibus. Intelligiturque prudentia & sapientia parentis vigilasse ut eos tutores daret qui singulis liberis convenirent. Hæc ratio est, cur in *d. §. fin. & l. 6. de test. tut.* negetur appellatione filiorum venire neptes, Quæ certe penitus deficit, in proposito nostro ubi pater præsumitur, propter affectionẽ paternã nepotib. pariter ac filiab. accipiendo feudũ prospicere voluisse.

Quod porro dictum est filias ex pacto in feudum succedere, itemq; ad feudum fœmineum admitti, sic accipiendũ esse monet Feudista, ut ad hæc feuda non aliter admittantantur, quam omnes masculi à primo acquirente descendentes defecerint, *t. 8. § filia l. 1. F. t. 16. l. 2.* Idemque etiam tunc obtinere statuendũ putat ICtus, cum feudum pro filiis & filiabus datum concessumq; est, ut relicto & superstite masculo ulterius fœminæ non admittantur *d. t. 6. § 1. t. 8. § filia l. 1. F.* Coniunctio quippe copulativa (Et) hoc loco non copulat, sed ordinem quendã designat, prout supra citati textus apertè demonstrant, sed num id etiam dicendũ sit, quando feudũ hoc tenore & pacto constitutũ est, ut fœminæ cũ masculis succederent, valde controversum est. Etenim Henr. Bocer, *in tr. de invest. feud. c. 8. n. 50.* post Borch. *in comm. feud. c. 7. n. 67.* & Rosen. *c. 7. concl. 45.* aliosq; quos ibidem hic allegat, existimant, hoc casu in feudũ simul & masculos & fœminas succedere, moti hac ratione: Quod dictio *CUM*, etsi, quantum ad coniungendi facultatẽ attinet, idem denotet, quod copula, *Et*; tamen particula hæc *CUM*, nõ solum simplicẽ coniungendi, sed simul & pariter congregandi vim habeat, per text. expres. in *l si cum in fin. ff. de instr. & instr. leg.*

Quæstio An fœminæ una cũ masculis succedant si feudum ita datum sit, ut fœminæ & masculi succederent?

Con-

Contraria tamen opinio, quod nec hoc casu, quo feudum sic concessum est, ut fœminæ cum masculis succederent, communior est & à plerisq; neotericis defēditur, Duar. *in comm. feud. c. 12. n. 9.* Zal. *in Epit. feud. c. 8. n. 48. in fin.* Schrad. *p. 6. t. de succ. ab intest. n. 39.* Val. Forst. *in Tr. de succ. l. 3. c. 19.* Illorū fundamentū hoc est. Quod nihil intersit utrum legatur, *illi & Mævio*; an v. *illi cum Mævio* adeoq; particula *Cum* eiusdē sit significationis cuius particula *Et l. 36. §. 2. ff. d. leg. 1. l. 40. de usu & usufr. leg l. 8. in pr. de usufr. accresc.* iam v. proximè fuit demonstratum, quod feudum concessum masculis & fœminis, non aliter ad fœminas transeat, quam omnibus masculis deficientibus, *ex t. 6. §. 1. t. 8. § filia li. 1. F.* Sequitur ergo in feudum hoc tenore atq; pacto cōcessum, ut fœminæ cum masculis succederent, non aliter fœminas succedere, quā omnib. masculis deficientibus. Nec magnoperè nobis refragatur arg. Boceri desumptū ex l. *si cui de instr. & instr. l.* Nam etsi hæc propria sit, significatio particulæ illius *CUM*, ut coniunctionē & copulationem denotet, prout *alleg. l. 5. cum simil.* satis perspicuè probat, tamen verba impropriari solent secundū naturā materię subiect. iuxta illud in schol. Philos. tritum, Talia sunt prędicata, qualia permittuntur esse à suis subiectis. Jam vero hæc natura feudi est, ut quandiu masculi extant, fœminæ ad illud non admittantur, *t. 6. & 8. §. fin. lib. 1. F.* Quocirca secundum hanc feudi naturam receditur à genuina significatione particulæ (*Cum*) ut non amplius vim coniungendi habeat, sed ordinem successivum inducat. Sic enim quamvis particula *Et* sua natura coniungere & copulare soleat, tamen ut modò dictum fuit, in feudis masculos & fœminas vocatos non ita copulat, ut simul succedant, sed fœminæ tunc demum admittantur, cùm masculi deficiunt. Quapropter relinquitur fœminas, existentibus masculis, à successione feudi excludi, illisque masculos præferri, etiamsi pacto investituræ copulati & coniuncti sint. Atque hoc extendendum existimamus etiam ad illos masculos, qui ex linea fœminea descendunt: Textus enim à feudorum successione fœminas, existentibus masculis excludentes, sunt generales & indistinctè loquuntur. Quare & illi, prout loquuntur, generaliter accipiendi sunt, usque dum aliunde restrictio aliqua & limitatio apertè fuerit demonstrata: Et licet circa hanc controversiam à se dissenserint *Obert. & Gerard.* Et hic quidem masculū fœminæ præferri statuerit Obertus vero fœminā cum masculo admittendam censuerit, illorumq; dissentientiū opinio absq; ullius sententiæ approbatione aut reprobatione in *t. 51 §. simil. liber. 2. F.* referatur, manifestis tamen & perspicuis verbis opinio Gerardi reiectā, Oberti sen-

Quæstio An masculi ex fœminis descendentes excludant fœminas?

ſententia approbatur *in l. 17. eiusd. lib. 2.* Et quidem ita manifeſtè ut dubitationi vix locus relictus videatur. Excluduntur ergo fœminæ per maſculos in ſucceſſione feudorum, niſi dictum fuerit in inveſtitura, ut fœminæ ſimul cum maſculis ſuccederent, quod in feudo hereditario factum videtur. In hoc enim cùm ſuccedatur jure hereditario, atq; eodem modo, quo in allodiis ſucceditur, conſequens eſt, ut cum hereditario jure fœminæ & maſculi ſimul & pariter ſuccedant. Nov. *118. c. 1. 2. & 3.* etiam in feudo hereditario id actum dictumq; eſſe, ut in illud quoque fœminæ unà cum maſculis ſuccederent.

Cæterùm ſi contingat, vaſallum relictis maſculo & fœmina decedere, adeoq; per hunc maſculum fœminam excludi, maſculus vero paulò pòſt, fœmina adhuc ſuperſtite è vivis decedat, queſtionis arduæ eſt, utrum fœmina ſemel excluſa in perpetuum excluſa maneat, adeoq; defuncto maſculo, qui illam excluſerat, nunquam in poſterum admittatur? Et quidē Wel. in comm. feud. *c. 6. n. 23.* Vult. de *feud. lib. 1. c. 9. n. 57.* Sonsb. *in comm. feud. p. 9. n. 130. & ſeqq.* Niell. *in diſp. feud. 5. th. 4.* Heig. *p. 1. q. 26.* negativam tuentur, ſtatuentes fœminā per maſculum ad ſucceſſionem excluſam, remoto poſtea maſculo ad feudum admitti.

Verùm his contradicunt, & fœminam ſemel excluſam in perpetuum manere excluſam aſſerunt Fach. *7. contr. 45.* Harp. *ad pr. l. de hered. quæ ab inteſt. defer.* Rittersh. *in P. F. c. 14. q. 2.* Duar. *c. 10. n. 12.* Bocer. *de inveſt. feud. c. 5. n. 50.* Schn. *in Epit. feud. c. 6. de ſucceſſ. ab inteſt.* Borch *p. 2. n. 36.* Qui omnes & quidē ex his præcipuè Bocer. & Harp. cùm hanc ſententiam ac præſentē controverſiam fuſiſſimè tractârint & reſolverint, omniaq; argumenta, quæ pro utraque tam affirmante quàm negante opinione produci ſolent & poſſunt, diligenter collegerint, bonaq; fide retulerint, ſuáq; noſtramq; ſententiam validiſſimè confirmârint, confutatis diſſentientium argumentis, ita ut illis vix quicquam addi poſſe videatur, ne illis exſcribendis tempus perdam, dominos auditores ad prædictos ICtos, Bocerum nempe & Harp. quorum ſcripta in omniū ſunt manibus, brevitatis cauſa remitto; Et nunc ad illam controverſiam non minus difficilem & intricatam reſolvendam pergo, qua quæritur, nec ſine contentione inter feudiſtas diſceptatur: Si maſculus ille, qui fœminam excluſerat, mox decedat, anne vel tunc fœmina, tanquam non excluſa, ſuccedat.

Quæſtio Si maſculus qui fœminam excluſerat mox decedat an fœmina admittatur?

Id quod affirmant poſt veteres iuris feud. Interpp. Zaſ. *p. 8. n. 47.* Borch. *c. 8. n. 38.* Roſenth. *c. 7. concl. 97.* Vult. *c. 9. n. 54.* Schneid. *in Epit. feud. p. 6. t. de ſucceſſ. ab inteſt. n. 51.* Sonsb. *p. 9. n. 130.* moti potiſſimum his argumentis.

1. Quod

1. Quod æquitas ipsa, & quidem summa æquitas suadere videantur, ut si masculus ille confestim fuerit extinctus, fœmina admittatur, nec pro exclusa habeatur. Contrà verò durum & inhumanum sit, fœminam per masculum excludi, & in perpetuum manere exclusam, qui postquam fœminam excluserat, mox ex hac luce abreptus est.

2. Quod hanc etiam ipsam sententiam ius manifestum defendat: Sic enim Pontif. Max. ex D. Hieron. scribit in c. *Nam & ego 3. extr. de V. S. Nam & ego unigenitus fui coram matre mea, quare unigenitum se nominat, quem fratrem uterinum præcessisse scriptura testatur? nisi quia ille mox natus quasi nunquam esset, de vita decessit.* Unde sic colligunt: si ille qui mox postquam natus est, decessit, habetur pro eo, ac si nunquam fuisset, tum etiam fœmina non erit exclusa ab illo, qui mox decessit è vivis. Verum prius ex Pontificis & Hier. sententia, sequitur ergo posterius.

3. Denique in hanc eandem sententiam adducunt *l. si pro patre. 10. §. versum. 6. ff. de in rem vers.* ubi JCtus Ulp. in rem versum ait, sic accipi, ut duret versum, adeoquè pro non verso haberi, quod versum non durat. Pari igitur modo, aiunt, non habetur pro successore, qui successor defuncti non manet, sed mox postquam successit, vitam cum morte commutat.

Contrariam sententiam post Andr. de Isern. & Fero. Vasq. verissimam esse & firmissimis rationibus niti existimo.

1. Quod textus *in d. t. 6. lib. 1. F.* generalis sit, & indistinctè fœminas, relicto masculo, ad feudi successionem ulterius non admitti asserat. Atqui in proposito nostro masculus erat relictus, sequitur ergo fœminas ulterius non admitti.

2. Cui accedit elegantiss. textus in *l. 2. C. de posth. her. inst.* ubi Diocl. & Maxim. Soterico rescribunt, uxoris abortu testamentum mariti non solvi, posthumo vero præterito, quamvis natus illicò decesserit, non restitui ruptum, iuris est evidentissimi.

3. In eandemque sententiam Justin. Joanni P. P. respondit in *l. subseq. 3. eiusd. tit. cùm is*, inquit, *qui in ventre portabatur, præteritus fuerat, qui, si ad lucem fuisset redactus, suus heres patri existeret, si non alius eũ antecederet, & nascendo ruptum testamentum faceret: si posthumus in hunc quidem orbem devolutus est, voce autem non emissâ ab hac luce subtractus est, dubitabatur, si is, posthumus ruptum testamentum facere posset, & veterum animi perturbati sunt, quid de paterno elogio statuendum sit. Cumq; Sabiniani existimabant, si vivus natus esset, etiamsi vocem non emisit,*

rumpi testamentum. Eorum etiam nos laudamus sententiam, & sancimus, si vivus perfectè natus est, licet illicò post quam in terram cecidit, vel in manibus obstetricis decessit, nihilominus testamentum rumpi. Quare cum ad rumpendum testamentum per nativitatem posthumi sufficiat, posthumum semel natum esse, licet ilicò decesserit, adeoque & ille, qui statim, postquam natus est, extinctus fuit, habetur pro nato ad rumpendum testamentum. Cur non & in proposito nostro pro nato ac vivo haberetur, qui tempore mortis parentis sui vixit, mox deinde defunctus est.

4. Præterea quod cœpit non valere, tractu temporis non potest convalescere & confirmari. *l. quod initio. de R. I.* Atqui ab initio statim fœminæ, existente masculo, non competiit successio, ejusq; successio nulla fuit, id quod dissentientes fateri coguntur & confirmatur per *d. t. 6. l. 1. F.* Ergo ex post facto, morte videlicet masculi non confirmatur fœminæ successio.

5. Denique ius semel alicui quæsitum non potest ei sine facto suo auferri. *leg. quod nostrum de R. I.* Atqui masculo existente successore, sicque fœmina semel exclusa à successione feudi, statim ius illud in feudum succedendi quæsitum est agnatis proximis, si feudum paternum est. *tit. 39. lib. 2. F.* aut domino, si novum. Hoc igitur ius ipsis, mortuo masculo illo, per fœminam auferri aut minui non potest sine facto illorum & consequenter fœmina in præiudicium illorum ad feudum admitti non debet.

Hunc igitur in modum confirmata sententia nostra Respondemus ad contrariæ opinionis fundamenta. Et quidem ad 1. ex æquitatis ratione deductum. Non statim æquum esse, quod cuivis æquum videtur, sed quod humanitati conveniens & fundamentum suum in iuris ratione positum habet: Est quippe ius nostrum ars æqui & boni *l. 1. de I. & I.* alioquin certè si cuivis pro arbitrio suo permitteretur æquitatem fingere, & ius secundum illam cerebrinam æquitatem explicare, magnus daretur aditus ad iniquè iudicandum.

Quare æquitas non ex cuivis cerebro & præcócepta opinione, sed ex iuris ratione & regulis æstimari debet: Jam vero à nobis demonstratum fuit, quod iuris rationi minimè conveniat, ut fœmina à masculo exclusa, masculoque postea confestim extincto admittatur. 2. hæc etiam sententia apertam fovet iniquitatem, quandoquidem suo iure spoliat vel agnatos vel dominum, prout in argumento nostro supra ostensum est.

Ad

Ad 2. petitum ex *c. nam & ego. extr. de V. S.* Respondemus illũ qui extinctus est, ratione temporis mortem eius insequentis haberi pro nullo (& ut textus loquitur) *quasi non esset*, non autem ratione illius temporis, quo vixit, nec etiam ratione illorũ, quæ sub conditione nativitatis eius relicta vel adempta sunt: hactenus enim pro eo, qui revera vixisset, illum haberi oportere, & rationibus & textibus demonstratum est, & quod probè observandum, utitur Pontifex verbo *Esset* non *fuisset*. Denique quod unigenitus dicitur, quum uterinus prædefunctus antecessit, id valdè impropriè fit, & ut omnibus patet, ex interpretione quadam contra propriam vocis *unigeniti* significationem.

Ad 3. Respons. in *d. l. 10. §. 6.* non haberi pro in rem verso, quod versum non manet, quia capere non videtur, quod quis ita capit, ut non retineat, sed quam primum restituere cogatur, *L. aliud est capere. de V. S.*

Quæ ratio cum non militet in eo, qui natus sed mox iterum defunctus est, ut patet ex *l. 2. & 3. C. de posth. hered. inst.* pariter impertinenter, &, ut aiunt, extra oleas *d. l. 10.* huc allegatur. Nec enim ut manifestum est, sequitur, non videtur in rem versum, quod ita versum est, ut non maneat. Ergo natus non intelligitur, qui ita natus fuit, ut mox fuerit extinctus. Connexio igitur huius arguméti, quod ex illa *l. 10.* deducitur, demonstranda esset, & satis superque infringitur. per *leg. secundam & tertiam. C. de posth. hered. inst.* Stat igitur immota opinio nostra, quod nempe fœmina à masculo semel exclusa nec tunc admittatur, cum mox è vivis masculus ille decessit.

Porrò quæritur, an sicut fœmina per masculum exclusa perpetuò exclusa manet, ita si semel deficientibus masculis fuerit admissa, per supervenientem postea masculum à feudo repellatur? Affirmantium sententia his stabilitur fundamentis. *Quæstio An fœminà semel admissa superveniente masculo repellatur?*

1. Quòd fœmina sub hac conditione ad feudum admittatur, *cum masculus non erit, tit. 17. lib. 2. F.* ubi feudista ait, non patere locum fœminæ in feudi successione, *donec* masculus supersit, hæc autem conditio deficit, cùm postea masculus nascitur: sequitur ergo fœminam deficiente conditione illa, sub qua ad feudum erat admissa, feudum amittere.

2. Quod ea, quæ ab initio valent, si perveniant in eum casum, à quo incipere non possunt, vitientur & evanescant *l. 82. de legat. l. 98. & 140. de V. S.* Atqui hic in nostro casu valuit ab initiò successio fœminæ, cum

cùm adhuc deficeret masculus. At postea, masculo superveniente, in eum casum reducta est, à quo non potuit incipere. *per d. t. 17. lib. 2. F.* Ergo cum postea quandocunque masculus nascitur, fœminæ feudum aufertur, in quod prius legitimus successerat.

3. Quod in proposito nostro fœmina, quæ deficiente masculo successerat, sub conditione, sit heres facta, nempe si nullus extaret masculus. *d. t. 6. lib. 1. F. & d. tit. 17.* Atqui quotiens aliquid alicui datur sub conditione, ita ut existente conditione, desinat idipsum habere, tum quam primum conditio existit, id quod sub conditione tenebatur, amittitur, arg. §. *sub conditione. l. d. V. O.* Ergo etiam fœmina feudum sub conditione hac, si masculus non erit, habens, postea masculo superveniente, feudum illud habere desinit.

4. Quod unumquodque facilè ad naturam suam reverti soleat, per *l. si unus 27. §. cum pactum non peteret. ff. de pact.* Quare & feudum, quod primò masculis defertur, si deficientibus masculis à fœmina fuerit obtentum, facilè revertitur ad pristinam suam naturam, sic ut masculo post existente & superveniente, fœmina rursus à feudo removeatur. Contrariam tamen opinionem, quod fœmina semel ad feudum admissa nunquam repellatur per masculum supervenientem & postea natum tuentur Harp. *in Tr. de succ. ad pr. l. de her. quæ ab int. defer. n. 183. & seqq.* Schn. *in Epit. feud. p. 7. t. d. succ. ab int. n. 48.* & Sonsb. *p. 9. n. 140.* Idque per hæc subseqq. fundamenta.

1. Quod ratio iuris & æquitatis non patiatur, ut id quod nostrum est, nobisque legitimè quæsitum est, sine facto nostro nobis auferatur. *l. id quod nostrum 11. de R. I.* Et id quod legitimè factum est, ex eventu resolvatur. *l. sancimus. C. de SS. Eccl.* Jam autem fœminæ feudum per successionem legitimè erat quæsitum, id quod nobiscum etiam adversarii præsupponunt. E. feudum hoc non debet fœminæ sine facto eius ex eventu & supervenientia masculi auferri.

2. Quod hanc sententiam expressè confirmet ius feudale. Nam in *t. 17. l. 2. F.* filia heres in feudo patris facta licet postea genuerit filios, à feudo tamen acquisito non repellitur.

3. Eodemque cum primis facere existimat Sonsb. *text. in t. 8. §. filia. in verb. investita. lib. 1. F.* Et hæc quidem sententia procul dubio verissima est. Nec multum ei resistunt argumenta prioris opinionis.

Ad primum enim expedita & facilis est Responsio. *t. 17. lib. 2. F.* ut & alios consimiles textus, fœminas à successione feudi repellentes locum habere in feudo acquirendo, non vero in feudo perdendo.

Ad 2. Resp. maiorem eius sic limitan-

mitando, ut quoties in eum perveniamus casum, à quo incipere non possumus, evanescat, nisi illud iam tum perfectum sit & consummatum. Et sane id quod plenam perfectionem & consummationem accepit, non evanescere, etiamsi in casum contrariarum, à quo initium sumere non potuisset, inciderit, probat etiam Justin. in §. *ex contrario. 14. I. de leg.* ubi ait, sibi non placere sententiam existimantium, extinctum esse legatum propterea, quod in eum casum pervenerit, à quo incipere non potest.

Ad 3. Responsio falsum esse, fœminam deficientibus masculis sub conditione in feudum succedere. Nam imò purè & simpliciter succedit, id quod probaliter colligitur ex omnibus illis titulis, in quibus fœminæ in defectum masculorum admitti dicuntur. Neque contrarium probat *d. t. 17. lib. 2.* Nam quomodo ille intelligendus sit, dictum est supra in responsione ad primum argumentum.

Ad 4. & ult. Responsio facilè unumquodque reverti ad pristinam suam naturam, sed tamen sine læsione & præiudicio cuiusquam, hoc quippe naturalis æquitas suadet. *l. 11. de R. I. & l. 35. de acq. rer. dom.*

At in proposito non ad pristinam suam naturam feudum reverti sine manifesta iniuria, summoque præiudicio fœminæ, cui feudum semel legitimè quæsitum erat, manifestum est. Quare firmiter statuendum, fœminam illis casibus, quibus succedit, ad feudum admissam, per supervenientem masculum à feudo nunquam repelli.

Etsi porrò, ut ex hactenus dictis apparet, filia in feudum regulariter non succedat, tamen in pecuniam ex feudo redactam eam unà cum filiis admitti, ratio manifesta suadet: Hæc quippe pecunia non est feudalis, nec feudali iure habetur, sed est in numero bonorum allodialium, in quo fœminæ cum masculis pariter ac indifferenter succedunt. *Nov. 118. c. 1. 2. & 3.* Quod autem pecunia ex feudo redacta sit allodialis, probatur ex *t. 1. lib. 2. F.* in cuius fine dicitur, feudum constitui non posse, nisi in rebus immobilibus, aut illis, quæ immobilibus cohærent, aut inter immobilia numerantur: Atqui pecunia non est ex harum numero, sed inter res mobiles refertur, *l. moventium. ff. de V. S. l. fin. de const. pec. l. 9. §. fin. de reb. cred.* Ergo pecunia ex feudo redacta non est feudalis. *Quæstio An pecunia ex feudo redacta sit feudalis?*

Nec adversatur 1. quod prætium succedat in locum rei, *l 14. de V. S. l. 80. §. 1. de furt. l. gregem, de leg. 1. l. 22. in fin. de pet. hered.* Responsio. Nam hoc verum est, ac procedit in universalibus non in singularibus. At feudum titulo singulari acquiritur, docente Gœdd. *ad d. l. 14. n. 24.*

14. n. 24. & quos præterea ibidem allegat.

Non etiam obstat, quod surrogatum sapiat naturam surrogati *l. si ex lapidicinis. de iur. dot. l. si ipsa. ff. Quod met. caus. §. fuerat. l. de act.* Pecunia autem redacta ex feudo surrogetur in locum feudi, & ideò sapiat eius naturam, ac consequenter non sit allodialis sed feudalis.

Nam maior huius argumenti limitatur, ut tunc procedat quando ita quid surrogatur, ut prorsus prioris vicem sustineat, non autem procedat, quando unum ex altero ortum non est neque surrogatur quasi per modum successionis, ut planè prioris vicem sustineat, id quod probat *l. fideiussor. 26. §. fin. de pignor.* Jam vero pecunia ex feudo redacta, non ita surrogatur feudo, ut feudi vicem sustineat, cum id natura feudi non admittat, prout perspicuè probat *t. 1. in fin. & t. 23. in fin. lib. 2. F.* Gœdd. *ad l. 98. n. 10. de V. S.* Verùm de hac controversia quantum memini & supra fuit tractatum, quare de illa prolixius dicere supersedemus.

Ut autem fœmina succedit in pecuniam ex feudo redactam, ita quoque succedit in meliorationes & impensas in feudum à parente defuncto factas. Etenim feudo absque culpa vasalli finito, meliorationes & impensæ in feudum antea factæ ad heredes allodiales transeunt, cum & ipsa allodialia sint atque allodialium loco & iure habeantur, prout communis est opinio, & haud obscure probatur. *arg. tit. 1. in fin. li. 2. F.* Quare ut in cætera bona allodialia, ita quoq; in meliorationes & impensas filiæ cum filiis succedunt; Quod si vero culpa vasalli feudum amissum est, tum una cum feudo & impensas quantumvis magnas perdit vasallus, idq; in pœnam culpæ commissæ, nec de eo quæri potest, cùm damnum, quod sua culpa sentit, ne quidem sentire videtur, ut habet regula vulgaris, Rittersh. *in P. F. lib. 2. c. 6. q. 38.* Vult. *c. 11. n. 113.* Borch. *c. 7. p. 2. n. 73. Et comm. feudistæ omnes.*

Quæstio An filia sit ex feudo dotanda alimentanda?

Quin etiam si filia aliunde ali aut dotari non possit, æquum videtur, ut omnia alimenta & dos ex feudo decernantur. Et de alimentis quidem textus est in *titulo sexto §. secundo libr. 1. Feudorum.* ibi enim dicitur mutum & surdum feudum retinere non posse, sed si feudum fuerit magnum, quo ei ablato, se exhibere non possit, tantum ei relinqui debere, unde se sustinere possit. Hoc autem non nisi æquitatis intuitu, quæ suadere videtur, vel alimenta saltem ex feudo paterno muto aut imperfecto relinqui, ne fame moriatur. Idem ergo ex eadem æquitatis ratione in filia quoque statuendum: Siquidem satis durum.

durum & inhumanum esset eam à feudo quod parens habuit, ita excludi, ut ne quidem alimenta ei relinquantur, ipsaque vel fame interire vel cum dedecore parentis ac consequenter ipsius quoque domini, cuius vasallus fuit parens eius, mendicare, aut de corpore suo turpem quæstum facere, quo se sustentet, cogatur. Sic dotem quoque ex feudo filiæ dari, si aliunde dotari non possit, partim humanitas partim favor publicus postulare videtur, cum intersit Reipubl. fœminas dotes habere, quò facilius nubere possint, *l. 2. ff. de iur. dot.* Ut ergo quod de alimentis, & dote ex feudo filiæ præstandis diximus, nulla regula iuris feudalis compræhensum est, æquitatis tamen & humanitatis ratione defenditur.

Quæstio An fœmina ex feudo legitima debeatur?

Sed num sicut fœmina ex feudo alimenta & dotem consequitur, etiam legitimam suam obtinebit? Distinguimus inter feudum ex pacto & providentia, & feudum merè hereditarium: ut ex hoc quidem filiæ legitima debeatur, ex illo vero non item, Vult. *libro primo Feudorum, capito nono, numero 58.* Wesenbec. *de feud. cap. 6. num. 25.* Rüding. *libro primo var. lect. feud. cap. 61.* Fachin. *7. controvers. 46.* Rosenthal. *cap. 7. concl. 13.* Quæ distinctio verissima est, suumque fundamentum & rationem habet. Quod enim ad feudum ex pacto & providentia, videtur res omni dubio carere: siquidem illis debetur legitima, qui ab intestato sunt successuri, *l. posthumus. 6. §. si quis ex his. ff. de inoff. test. l. si parentibus. 8. cum Auth. novissima. C. de inoff. testa.* Atqui fœminæ regulariter in feudis non succedunt, *titulo primo §. tertio, libr. primi Feudorum.* Ergo filiabus non debetur legitima ex feudo ex pacto & providentia.

2. Deinde legitima uti constat, est pars hereditatis, ex *Nov. decima octava.* Atqui feudum ex pacto & providentia non est pars hereditatis nec hereditatis ambitu continetur, id quod expeditum est. Ergo etiam ex feudo ex pacto & providentia non debetur legitima.

3. Legitima non nisi titulo institutionis hodie relinquitur *Nov. centesima decima quinta cap. tertio, in princip.* Atqui feudum ex pacto & providentia non potest relinqui titulo institutionis. *tit. octavo in princ.* ibi nulla ordinatione defuncti in feudo manente aut valente. *libr. primi Feudorum.* Ergo ex feudo ex pacto & providentia filiæ legitima, non debetur.

4. Legitima est quædam pars bonorum patris de cuius successione agitur *d. Novell. 18.* Hæc autem bona feudalia, de quibus

nunc loquimur, non sunt à patre profecta & acquisita, sed à maioribus eius, si feudum paternum fuerit, aut vero ad filios, proximosque agnatos beneficio potius concedentis domini, quam patris acquirentis, pervenisse intelliguntur. Quocirca ex feudo ex pacto & providentia filiabus legitima non debetur.

Atque hoc in tantum verum est, ut legitima neque in corpore feudi, quod hactenus probatum est, neque in æstimatione præstari debeat. Nam etsi alias regula sit, quod quotiens aliquid, quod debetur, in ipso corpore præstari nō potest, æstimatio eius præstanda sit, §. *4. l. de legat.* tamen illa regula tunc demum procedit, quando legitima debetur ex bonis: Atqui eam ex feudo ex pacto & providentia non deberi, modò à nobis ostensum est.

Idemque statuendum in feudo Emptitio, sine patris pecunia empto, ut neque ex hoc filia legitimam consequi possit.

1. Quia nec in feudum Emptitium fœminæ succedunt, ut supra in hoc ipso capite fuit demonstratum.

2. Quia pater, quicquid in feudi emptionem erogavit, hoc de suis expendit bonis, quorum verus Dominus adhuc est, & quidem pleno iure, ut de illis pro suo arbitrio disponere possit. *l. 23. C. mand.*

Nec resistit 1. quod pater feudum pro filiis suis emens videatur pecuniam illam donare, donatio autem inofficiosa rescindatur usque ad legitimam portionem. *t. t. C. de inoff. don.* Igitur etiam ex feudi æstimatione legitima portio filiæ sit deducenda. Nam falsum est, quod dissentientes pro concesso præsupponunt, eiusmodi emptionem feudi esse donationem, aut pro donatione filiis facta haberi.

Sic etiam non obstat 2. quod feudum succedat in locum prætii sive pecuniæ, qua feudum est emptum. At vero in prætium sive pecuniam, utpote allodialem, fœminæ æquè succedant atque masculi.

Maior enim huius argumenti quomodo intelligenda sit, & quatenus procedat, dictum est supra aliquoties in præcedentibus.

Non refragatur 3. quod hac ratione parentibus licitum esset filias suas omni subsidio privare, idque impunè. Nam ut paulò antè docuimus, filiæ non solum alimenta, sed & dos, siquidem aliunde hæc haberi non possunt, ex feudo præstari debent. Negatur igitur huius argumenti consequentia.

Postremo non impedit hanc nostram sententiam, quod contraria opinio, quæ filiæ legitimam ex feudo decernit, sit favorabilior, & ad æqualitatem inter

liberos.

liberos inducendam maximè spectet, quam etiam conservari & inter liberos observari naturalis simul & civilis ratio suadet, *l.4. C.de lib.prat.* Hoc enim illa opinione effici negamus: ut enim ex feudo, hoc emptitio quartam sive legitimam nanciscantur fœminæ, inæqualitas enim nihilominus inter masculos & filias existit id quod in propatulo est, atque omnibus patet.

Præterea si omnino æqualitas inter liberos observanda est, sequitur fœminas æquè in feudum admittendas atque masculos, quod cùm non fiat, palam est, æqualitatis illius non magnam in feudis rationem haberi. Denique æqualitas inter liberos observari debet, cæteris paribus, si scilicet talia etiam sint bona, in quibus ius æquale filiabus & filiis competat.

Quapropter in feudum ex pacto & providentia etiam si emptitium sit, ut nec filiæ non succedunt, ita nec legitimam ex eo consequuntur. Et hoc quidem, ut videtur, minus habet dubii. De feudo hereditario magis dubitari solet: Sunt enim quidam non è vulgaribus, sed nobilissimis iuris feudalis interpp. qui neque ex hoc feudo filiabus legitimam deberi asserunt, è quibus præ ceteris eminet Hart. Pist. *lib. 2. q 38. n. 26.* & *multis seqq.* & Schrad. *in Tr. feud. p. 7. c. 5.* quorum argumenta hîc recenseri operæ pretium videtur.

1. Igitur sic infert Pistor. Si feudum alicui atque heredibus concessum, quod hereditarium est, intelligitur masculis saltem atq; pro filiis concessum, non etiam pro filiabus sequitur quod ex feudo hereditario filiabus non sit legitima præstanda: Atqui verum est prius, quòd feudum alicui pro se & heredibus suis concessum, sive quod idem est hereditarium, intelligatur tantum pro filiis, non etiam pro filiabus concessum: quoniam dictio (heredibus) in jure feudali de masculis solum, non etiam de fœminis accipienda sit, per textum rotundum & expressum, in *c. 34. §. 2. in verb. suisq; heredibus, quod intelligi debet de solis masculis, lib. 2. F.* E. sequitur posterius, quod nempe neque ex feudo hereditario legitima præstari debeat filiabus.

2. Sic pergit Hart. Pist. ubi eadem est ratio, ibi idem ius statuendum est: Jam vero in feudo hereditario eadem est ratio, quæ in feudo ex pacto & providentia prohibebat, filiabus legitimam præstari, quòd nempe in feudum hereditarium non magis succedant fœminæ atque in feudum ex pacto & providentia. Ergo idem ius in feudo hereditario statuendum, quod in feudo ex pacto & providentia. Et per conseq. Sicut fœmina non habet legitimam ex feudo ex pacto & providentia, prout latè nunc demonstravimus, ita quoq; neque ex feudo hereditario.

3. Præterea pro eadē opinione ita argumentat. Schr. Legitima debetur filio & filiab. de bonis parentis *l. cū quæritur 6. C. de inoff. test.* sed appellatione bonorum simpliciter prolata nunq̃ comprehenduntur bona feudalia, præsertim qn. inter feuda & alia bona diversitatis ratio militat. *arg. t. 26. §. in gener. l. 2. F.* E. de feudis legitima solvi non debet.

4. Adhæc, legitima debetur filiabus & filiis ex iis bonis, quæ detracto ære alieno supersunt, *l. 8. §. 4. de inoff. test. l. 5. C. ad l. Falcid.* sed feudū quodvis dicitur æs alienum à patre post mortem suam filiis debitum, arg. eius, quod docet Bart. *in l. 7. § si liberi. ff. de oper. libert.* Igitur sicut æs alienum aliud ante omnia deducitur anteq̃ legitima ratio ineatur, ita & feudū ante omnia, antequā ineatur, legitimæ ratio, de bonis paternis detrahi debet: Et p conseq. legitima de feudo minimè solvi debet.

5. Postremò de rebus, quas defunctus, de cuius hereditate agitur, post mortem suam alii restituere obligatus fuit, legitima vel aliæ quartæ minimæ solvi debent, sed illæ ante omnia ex bonis paternis deducuntur, tanquam æs alienum. *l. 8. C. ad l. Falc. l. in ratione 11. §. quod vulgo. ff. eod.* sed feudum dicitur alicui ea conditione concessum, ut illud post mortem suam filiis restituat, ut docet Andr. de Isern. *c. 1. §. hoc quoq; n. 9. de success. feudi.* Cardin. Paris. *cons. 65. n. 16. lib. 3.* Igitur de feudo nulla legitima solvi debet, sed illa ante omnia ex bonis defuncti deducenda est.

Verum enimvero contraria opinio placet Vult. in *d. c. 9. n. 48.* Faeh. *7. cont. 46.* & cæteris, quos supra allegavimus, qui unanimiter uno ore, omnes statuunt, filiabus ex feudo hereditario legitimā deberi.

Quæ sententia & nobis vera videtur, dummodo recte intelligatur, qd sit feudum hereditariū, ut a. supra in c. de divis. feudi. cum Vult. ostendimus, feudum hereditar. nō illud appellari, q alicubi cōcessum est *pro se & hered. iuxa descendentib.* Nam cum iure feudali per heredes, pro subiecta materia, intelligantur solum masculi *t. 34. §. 2. l. 2. F.* Certè feudum p heredibus concessum. p masculis, qui soli feudales heredes, concessum intelligitur & p consequens feudū eiusmodi non erit diversum à feudo ex pacto & providentia put & supra cum Hart. Pist. & Vult. demonstravimus. Illud igitur feudū dicitur hereditariū, q ita concessum alicui est, ut in eo succedatur jure hereditario. Atq; de hoc nostra instituta est quæstio, ex illo legitima filiab. debeatur, id q nobis graviss. de caus. affirmandū videtur.

1. Enim ex eo legitima præstanda est filiabus in q illæ parenti, si non quid aliud obstaret, ab intest. successuræ essent, Atq in feudum q nos cum Vult. appellamus hereditariū successuræ essent fœminæ, ut quæ hereditario jure eiusdē sint cū filiis conditionis. E. ex feudo mere hereditario

ditario filiab, præstãda est legitima.

2. Ex eo legitima debetur, quod est pars hereditatis per *Novel. 18.* Atqui feudum hereditarium taliter acceptum, qualiter accipiendũ modò diximus, est pars hereditatis & hereditate continetur. E. ex feudo tali heredit. filiab. debetur legitima.

3. Et in summa omnia illa argumenta, quibus supra ostendimus, ex feudo ex pacto & providentia legitimã non præstari, ea in contrarium ducta & versa perspicuè ostendunt, legitima ex feudo hereditario filias consequi debere.

Quibus ita præmissis non est difficilis resp. ad supra adducta, Hart. Pist. & Schrad. argumenta: Duo n. priora, quibus utitur Pistor. eò unicè tendunt, ut demonstrent, ex illo feudo, quod alicui per se & heredibus concessum est, filiam non conseq legitimã, ꝙ verissimũ est, & libenter à nobis conceditur, verum istiusmodi feudũ nõ esse hereditariũ, sed ex pacto & providẽtia modo ostendim. & supra suo loco multis argum. evicimus. Quare argum. ista Pistoris propositũ nostrũ non attingũt, sed extra oleas loquuntur.

Ad 3. argum. Resp. eius assumptionẽ veram esse de feudo ex pacto & providentia, nõ etiam de feudo hereditario. Nam cum in hoc, ut diximus, jure hereditario succedatur, & nõ aliter; atq; in bona allod. dubitari nõ potest, quin & tale feudum appellatione bonorum simpliciter prolatã, comprehendatur, nec inter illud & bona allodialia ulla sit, quoad successionẽ, diversitat. ratio.

Ad 4. argum. assumpt. Resp. illam solius Bart. autoritate & tradit. niti neq; fundamento aliquo iuris stabiliri, deinde illã falsam esse de feudo hered. in hoc n. cum succedatur iure heredit. adeoq; ꝙ huic consequens est, non minus admittantur fœminæ, q̃ masculi, arg. *Novell. 118. c. 1. 2. & 3.* non potest eiusmodi feudum magis filiorum æs alienũ dici, q̃ fœminarum, imo non magis & alienum appellari potest quam res cæteræ hæreditariæ allodiales.

Sic etiam 5. & ultimi arg. assumptio in sola interpp. tradit. & opin. fundata est; & præterea de feudo ex pacto & provid. & non de heredit. exaudiri debet. Hoc quippe feudũ hereditarium non minus ad filias spectat, quàm ad filios in illudque, quia iure hereditar. succeditur, nõ minus illud filiabus debetur, q̃ filiis

Et tantum de successione filiar. in feudis ꝓ instituti nostri ratione dictũ sufficiat: sequtur nunc ut de success. filiorũ clericorũ imper. q in *t. 36. l. 2. F.* fœminis quoad feudi success. assimulãtur, etiã nõnihil subiiciam. *De successione clericorum.*

Et quidẽ de clericis, ꝙ in feudum nõ succedant, sive ꝙ idem est ꝙ feudum paternũ ꝑ successionẽ nõ retineant textus expressi sunt in *t. 30. & 36. l. 2 F.* eiusq; etiã ratio nõ est obscura; Præterquã n. quod q milites sunt Chr sti, cuiusmodi sunt clerici, non possunt esse milites seculi, ut scriptum est in *t. 21. in Fin. l. 2. F.* & mi-

& ministri Dei non debent se implicare negotiis huius seculi, ut pontif. *in canon. placuit caus. 21. 43.* defraudaretur etiã ac privaretur, senior servitiis feudalibus, quæ, utpote militaria, aut certe secularia clerici præstare non possunt.

Quæstio An clericus per substitutũ servire possit?

Et hoc quidem extra omnem controversiam positum est, illud vero in disceptationem venit, utrũ ne clericus, si velit per substitutum, domino acceptabilem, servire, admittendus sit ad feudi successionem? Nec desunt qui id affirmandum censeant, ex quibus Schenk Baro in *t. 21. n. 8. l. 2. F.* Eguin Baro in *t. 26. §. quod clericus l, 2. F.* & plurimi alii è canonistis & veteribus feudistis, quorum argumenta ordine referemus & considerabimus.

1. Igitur, quod clericus succedere non possit in feudo, si velit per substitutum militare, sic probant. Dignitas, inquiunt, superveniens vasallo, non repellit ipsum à feudo, cum ille, qui erit in majori dignitate servire possit minori per substitutum, quod cum ita se habeat, in dignitate seculari, cur non multo magis in dignitate Ecclesiastica? ut scilicet nec hæc superveniens clerico impedimento, sit, quo minus in feudum succedat.

2. Si generaliter omnes masculi descendentes, absque ulla distinctione in infinitum succedunt in feudis, utique succedunt etiam clerici, Atqui in *t. 1. §. & quia vidimus l. 1. F.* generaliter & indistinctè cavetur ut omnes descendentes masculi usque in infinitum succedant. Ergo etiam succedunt clerici, si per substitutum servire velint.

3. Clericatus aliquem eximens patriâ potestate, non privat eundem beneficio & jure successionis: sed clericus filius æqualiter cum cæteris liberis succedit *per l. DEO nobis & Authent. presbyteros C. de Episscop. & Cleric.* ita quoque clericatus, licet clericum huius seculi negotiis eximat, non tamen successione in feudum privat.

4. Per clericatus assumptionem non debet quis privari feudo, cum ex tali actu licito non debeat quis pœnam pati etiam respectu bonorum, ne trahatur aliquis per hoc ad contemnendam divinam religionem. *Auth. de sanct. Episc. §. sed hoc præsenti.*

5. Accedit quod cum non intersit ipsius Domini uter ipsi servitia; Vasallus ipse an vero eius loco substitutus ad serviendum æque idoneus, & forsan magis aptus, ad tractanda arma quam ipsemet vasallus, non videatur ratio cur clericus propter clericatum à successione feudi repelli debeat.

6. Insuper regula generalis est quod qui in propria persona servire prohibetur, ac impeditur, possit servire per substitutum *t. 55. §. firmiter l. 2. F.* sub qua regula & ipse clericus comprehensus videtur, ut & is, cum in propria persona servire

Domi-

Domino impediatur, possit per substitutum servire.

7. Adde quod cum mutus ex accedente factus per substitutũ servire possit, & sic feudũ retineat, multo magis idem sit clerico permittẽdum, quia q calamitati conceditur non videtur denegandum pietati.

8. Confirmare videntur eandem sententiam etiam textus juris canonici, ut *c. ex transmissa extra de for. compet. & c.1.§.verũ quando de statu regul in 6.cum simil.* in quibus expresse proponitur clericos habere à secularibus personis feuda; cui consequẽs est, ut cũ p se nõ possint dominis servire id faciãt p substitutos.

9. Et ultimo in eandem sententiam adducunt *t.40.§ item si clericus l.2.F.* ubi expresſ. verbis proponitur, clericum, veluti Episcopum, aut Abbatem habere feudum à rege: Adeoque feudum seculare, ex quo & ipso sequitur personas istas Ecclesiasticas domino seculari per substitutum serviisse.

Ex hisce igitur fundamentis evincere conãtur, clericum posse in feudum succedere, si per substitutum velit servire. Cæterum contraria opinio, quod imo ne sic quidem ad feudi successionem clericus aspirare debeat, defenditur ab eruditis JCtis ut Vult. *in lib.1.com. feud.c.9. n.67.* Sonsb.*p.9.n.135.* Fach *7.cont. 35.* Borch.*c.7.t.de success feud.n.62.* Curt. Jun. *in tr. feud. p.3.membr.2. n.13.& seqq.p.mihi 372.* & probatur non solũ textib. sed etiã rationibus.

1. Textus est *in t.3.l.2.F.* ubi Feudista generaliter & absque ulla distinctione scribit clericum nullo modo in beneficium paternum debere succedere. Jam vero si ita clericus in feudum paternum succederet, si paratus esset per substitutum servire, posset utiq; aliquo modo in benef. paternum succedere. Quare clericus ne quidem tunc, quando p substitutum vult servire domino in feudum pat. succedit.

2. Textus est elegans in eandem sententiam in *t.30.l.2.F.* ubi cum Feudista statuisset, mutum, surdũ, cœcum, claudum, etiam sic natos, non posse benef. pat. retinere, subiicit idem quoq; dicendum in clerico & fœmina. Ex quo textu duplex deducitur argumentum. Quorum prius tale est. Si clericus per substitutum serviendo in feudum succedere posset tum feudum pat. posset retinere, consequentia hujus propos. patet. Atqui clericus feudum pat. non magis retinere potest atq; mutus cęteriq; imperfecti & fœmina. E. clericus non potest in feudum succedere, etiamsi per substitutum servitia præstare paratus sit. *Alterũ* argumentum est hoc. Sicut fœmina in feudum nõ succedit, pari modo nec clericus, nam hi duo expresse, quoad successionẽ in feudũ, invicẽ comparãtur in *t.36.* Atq fœmina ita removetur à feudo, ut ne quidem tunc admittatur, quando vult domino servire per substitutum; id q. in confesso est, apud omnes. E. nec

clericus hac conditione admittitur.

Verum hosce textus duobus modis eludere conantur dissentientes. primò n. ad eos communis est responsio, quod intelligendi sint de clericis servitia præstare per substitutum nolentibus. Sed præterquam quod hæc responsio dura sit & in nullo textu fundata, funditus etiam evertitur argumentis illis, quæ ex iisdem text. modo adduximus. Quod ipsum etiam cum animadverteret Schenck Baro respondit: Textus hosce juris feudalis correctos esse & abrogatos per canones juris pontificii, videlicet per *C. ex transm. Ext. de for. comp. & c. 1. §. Verum quando de stat. regul. in 6.* Verum quam nihil isti textus ad propositum nostrum conferant, & quamparum etiam ad corrigendos text. feud. faciant, apparebit ex iis, quæ paulò pòst de illis Capp. respōdebimus. Quocirca his Dissentium responsionibus remotis, relinquitur nostram sententiam per duo textus evidentissimè probari.

Quibus textibus etiam accedit ratio iuris, quæ plane evincit, non teneri dominum admittere clericum ad succes. feudi, quamvis velit per substitutum servire, qnod nempe servitia feudalia sint personalia. Atq; in feudo certæ alicuius personæ industria eligatur. Jam vero servitia personalia non possunt per alium expediri, & quotiens certæ personæ industria eligitur, non potest invito alia persona substitui *l. 1. §. ne autem C. d. cad. toll.* quare servitia feudalia non possunt præstari per substitutum clerici, nec potest domino alia persona, qua serviat, à clerico substitui.

4. Pro hac nostra opinione sumitur etiam argumentum ex *t. 21. l. 2. F.* Si enim vasallus clericus factus, ad feudum admitteretur, quando per substitutum servitia expedire esset paratus: Tum utique vasallus conversus & clericus factus feudum pat. retineret; Atqui non retinet, sed quam primum religionis habitum assumit, feudum perdit, ut dicitur in *d. t. 21. & l. 30. l. 2.* E. filius clericus non potest in feudum paternum succedere, quamvis per substitutum servire velit.

Ad argumenta vero contrariæ opinionis, quo ordine relata sunt eo respondendum est; Et quidem ad 1. resp. malam fieri illationem à dignitate seculari ad dignitatem Ecclesiasticam clericatus, & consequentiam infringi tum text. expresss. juris feudalis, in quibus asseritur, clericum religionis habitum assumentem & conversum, quam primum feudum amittere *t. 21. & t. 30. in fin. & t. 36. in fin. l. 2. F.* tum etiam ratione manifesta; siquidem dignitas secularis impedimento non est servitiis militaribus sive feudalibus, sicut dignitas Ecclesiastica. *d. t. 21. in fin.*

Ad textum vero generalem *t. 21. lib. 2. F.* & argum. quod inde desumitur. Resp. regulam illam, *quod*

descen-

descendentes masculi in feudum succedant usq; in infinitum, non esse ita generalem, ut exceptionem nullam admittat. Nam si ita generaliter accipienda esset, sequeretur nec mutos & surdos filios à successione feudi repellendos esse. Quod cùm absurdum sit, & textui manifesto *d. t. 36.* atq; rationi juris repugnet, sine dubio ita intelligi debet prædicta regula, ut ab ea excipiatur filius clericus, qui etiam ipse in tribus illis textibus, proximè citatis, nominatim & expressis verbis excipitur.

Ad 3. argumentum resp. Consequentiam eius negando: eaq; & ipsa infirmatur primò textibus in *t. 21 30. & 36. lib. 2.* tum etiam infringitur ex eo, quod diversa sit ratio successionis allodialis & feudalis. Clericus enim sine ullius iniuria patri in allodiis succedit, at non in feudis, ut ex hactenus dictis abundè constat: Adde quòd à successione allodiali ad successionem feudalem argumentum non procedat, quando de hac diversum quid expresè in iure feudali sancitum, & constitutum est, prout hic in proposito nostro accidit: Et hîc in memoriam tibi revoca regulam, *t. 1. lib. 2. F.* quod controversia feudalis in iure feudali decisa non sit ex iure communi decidenda.

Ad 4. respondeo: committi fallaciam causæ. Non enim clericus à feudi successione repellitur in pœnam assumpti clericatus, sed quia aliàs domino præiudicaretur, & quædam iniuria inferretur, ut huc usque ostensum fuit.

Ad 5. resp. imò plurimum interesse domini, uter ipsi serviat vasallus ipse, an vero substitutus, non solùm quod substitutus non semper æquè sit ad serviendum idoneus atque ipse vasallus, verùm etiam & quidem maximè propterea, quod præsumatur ipse vasallus propter iuramentum fidelitatis, quod domino præstitit, longè fidelius serviturus, quàm alius, qui hoc iuramento seniori astrictus non est.

Ad 6. petitum ex *t. 55 §. firmiter libro 2. F.* respondet Fachin. textum illum loqui de eo, qui iam feudũ habeat, ut hic à domino requisitus per substitutum pòssit servire, ideoque ad clericum, qui nec ab initio in feudum succedere, nec feudum, superveniente clericatu, retinere possit, accommodari textum illum non posse.

Ad 7. respondeo: illud continere petitionem principii, quandoquidem de eo adhuc sub iudice lis est, utrum mutus & imperfectus, ex accidente sic factus, in feudum possit succedere & per substitutum servire: Et negativam defendemus infrà in hoc cap.

Ad 8 respondeo 1. capite: ex transmissa extra de for. comp. loqui extra terminos propositæ quæstionis, siquidem agit de clerico,

non qui successerat in feudum, sed qui cum iam talis esset, de novo fuit de feudo investitus: hoc autem fieri posse, ut nempe clerico feudum concedatur ab initio supra demonstravimus. Et ita respondet Borch. Rittersh. ait textum penitius inspectum non agere de clerico vasallo, sed potius de vasallis Ecclesiæ, qui ab Ecclesia seu Episcopo eius feuda tenuerint, cum ipsi essent Laici.

Sed utrum respondeatur, nihil refert, utraque enim solutio admodum videtur textui accommodata. Illud certum est ex texta illo, ut etiam ex altero *cap. 1.* nihil amplius posse colligi, quàm quòd clerici tenuerint feuda, ex quo tamen non sequitur, quòd ea habuerint ex causa successionis.

Ita etiã ad ultimũ respondetur, ad tit. inquam, 40. §. Si clericus lib. 2. F.

Quæstio. An clericus habitũ religionis deponens succedat? Et hoc quidem quod clericus in feudum non succedat, quamdiu est clericus, propter fundamenta adducta omnino concedendum videtur, sed qd si clericus habitum religionis deponere, & ad seculare vitam redire velit, utrum tum ad feudum admittendus sit, quæritur? Ad quod respondet Feudista, in *d. t. 30. lib. 2. F.* quod non: idq; etiam sua ratione minimè destituitur. Nam præterquam, quod nec socius callidè societati renunciare possit, ad hoc ut obveniens aliquod lucrum ipse solus habeat; prout cautum est à Justiniano *in §. manet vers. sed planè. I. de societ.* Auferetur etiam hac ratione agnatis aut cæteris liberis ius ipsis in feudo quæsitum. Etenim quotiens accedit, ut liberi ad feudi successionem habiles post mortem vasalli deficiant, feudum è vestigio agnatis aperitur, quibus etiam iam tum hoc jus in feudo quæsitum erat, ut deficientibus liberis sive descendentibus ad successionem feudalem habilibus ipsi succedant. *t. 11. lib. 2. F.*

Quod si alii descendentes legitimi feudi successores supersint, illis hoc jus in feudo quæsitum intelligitur, ut ipsi, inhabilibus exclusis, soli succedant. Quocirca non posset sine manifesta horum injuria & insigni præjudicio filius clericus religionis habitum deponens ad feudi successionem admitti.

Excipiunt autem è cæterorum clericorum numero quidam Episcopos & Cardinales, quasi hi propter personarum suarum excellentiam in feudũ, domino etiã invito, succedere possint: cum quibus fac t: Borch. *in tr. feud. c. 5. n. 49. & c. 7. t. de success. n. 62.* Val. Forst. *de success. lib. 4. c. 23. n. 44.* Sed cùm hi nullam suæ opinionis rationem addducant, facili negotio & labore reiicitur; cùm præsertim privilegium nunquam præsumatur, sed probari debeat. *arg. l. 1. §. fin. de const. princ. l. 14. de ll.* Et regulæ tamdiu standum sit, donec probata fuerit exceptio. *Quæstio. An Episcopi & Cardinales succedant?*

Et:

Et in hisce etiam, cardinalibus, inquam, & Episcopis eadem militet ratio, quæ cæteros clericos à feudi successione arcet, *arg. t. 21. in fin. lib. 2.* Neq; personæ excellentia tollere debeat ius domini directi, & deniq; textus clericos in genere omnes à feudorum successione removent. *t. 30. in verbo* idem in omnibus qui habitum religionis assumunt, *t. 36. t. 21. t. 26. §. quid clericus. lib. 2. F.* Rectius igitur alii, & inter illos Vult. *lib. 1. n. 66.* Menoch. *de recup. poss. remed. 10. n. 68. & in arb. iud. Q. cent. 3. cas. 231.* Rosenth. *c. 7. conc. 29. n. 9. & seq.* Rittersh. *in part. feud. c. 15. q. 23.* neque Cardinales, neque Episcopos ad feudorum successionem admittendos esse docent.

Quæstio An succedant in feudo emptitio?

Quod cum Baldo Menochius in tantum verum existimat, ut ne quidem summus Episcopus vel Pontifex Romanus in feudum succedere queat. Sed quid de feudo emptitio, sive pecunia empto statuendum, num in hoc saltem filii clerici succedent? Affirmant quidam propterea, quod feudum emptitium sit improprium feudum atque recedat à natura feudi proprii, in quod clericos succedere hactenus negatum est, unde sic inferunt. Clerici non succedunt in feudum proprium. Atqui feudum emptitium non est feudum proprium. Ergo in illud clerici succedunt.

Cæterùm contraria negantium opinio, quod ne ad hoc quidem feudum clerici admittantur, probabilior est, cui etiam post Rosenthal *in synop. feud. c. 7. concl. 30. n. 30.* subscribit Vult. in *d. c. 9. n. 67. vers. 8.* eaq; hanc habet rationem, quod feudum hoc emptitium, etiamsi in eo degeneret à propria feudi natura, quod non sit merè gratuitum neque ex mera domini concedentis proficiscatur benevolentia, in retineat naturam feudi recti, *arg. t. 48. lib. 2. F.*

Cui accedit, quod in *in t. 21. 26. §. qui clericus t. 30. & 26. lib. 2.* indistinctè negatur clericum in feudum succedere posse, à qua regula cùm nusquam reperiatur feudum emptitium exceptum, intelligitur sub regula communi contineri.

Ad argumentum vero prioris opinionis Responsio, assumptionem eius, quoad nostram quæstionem negando, siquidem feudum emptitium ratione successionis est rectum, & feudi proprii retinet naturam, quamvis ratione huius improprium sit, quod, ut dixi, gratuitum non sit, neque ex benevolentia concedentis proficiscatur.

Quæstio An in feudo fœmineo succedant?

De feudo fœmineo itidem dubitatum fuit, utrum in illud clerici succedant? Et affirmativam tuetur Vult. *in d. c. 9. n. 67. vers. Nonus est* post Lud. Schrad. *in tr. feud. p. 7. c. 5. n. 30.* Curt. Jun. *p. 1. princ. n. 26. & seq. pag. mihi 285. quorum* hæc sunt fundamenta.

 1. Quod

1. Quod fœmina & Clericus, quoad succeſſionem feudorum, invicem comparentur. *d. t. 36. in fin. l. 2.* Igitur in quod feudum fœmina ſuccedit, in illud etiam ſuccedat clericus.

2. Quod quotiescunque fœmina in feudum ſuccedit, intelligatur hoc actum, ut ſervitia præſtet per ſubſtitutum: Atqui clericus in illud feudum indubiè ſuccedit, de quo permittitur ſervitia præſtare per ſubſtitutum, cum hîc ratio ceſſet, quæ aliâs clericum à feudi ſucceſſione removet. Ergo in feudum fœmineum ſuccedunt clerici.

Contrariam opinionem defendunt alii aſſerentes, clericos ne quidem in fœmineum feudum admitti. Et rectè.

Nam præterquam quod ſupra in dd. trib. textibus clerici generaliter & indiſtinctè excludantur à ſucceſſione feudi, nec ullibi locorum ad feudum fœmineum expreſsè vocentur. Ratio etiam manifeſta docet, ne quidem ad hoc feudi genus clericis aditum patere, quandoquidem etiam fœmineum feudum regulariter conſtitui ſoleat ſub ſervitiis non quidem militaribus, ſed tamen eiuſmodi, quæ ſecularia ſunt, & honeſtè atque decenter à fœmina præſtari poſſunt: Atqui talia ſervitia clerici non poſſunt præſtare, neque per ſe, quod expeditum eſt, quia, cùm miniſtri Dei ſint, non debent ſe implicare negotiis huius ſeculi, nō etiam per ſubſtitutum, quia in propria perſona vaſallus à ſeniore ad ſervitia requiſitus, domino ſervire debet, ut infra ſuo loco demonſtrabitur.

Ad prius igitur argumentum contrariæ opinionis Reſpond. Clericum & fœminam in *d. t. 36.* ſic comparari ratione ſucceſſionis feudalis, ut ſicut regulariter fœmina in feudum non ſuccedit, ita nec ſuccedat regulariter clericus: Inde tamen non licet inferre, quod quibus in caſibus ſuccedit fœmina, iiſdem ſuccedat etiam clericus & contrà. Nec enim quæ in regula conveniunt, atque ratione regulæ comparantur, illa etiam conveniunt in exceptionibus: alioquin cùm fœmina in eod. *t. 36.* conferatur cum imperfectis, ſequeretur, quod etiam imperfecti in feudum fœmineum ſuccederent.

Sic etiam ſecundum argumentum facilè diluitur, iam ante negavimus, quod feudo fœminæ conceſſo intelligatur ipſi permiſſum, ut per ſubſtitutum ſerviat, niſi forſan talia ſint ſervitia, quæ per ipſam fœminam non poſſunt decenter expediri, qualia ſunt militaria. Quo tamen & ipſo caſu etiamſi fœminæ indultum ſit, & hoc privilegium conceſſum, ut ſerviat per ſubſtitutum, hoc tamen ad clericum minimè porrigi debet: cùm hoc ſingulare ſit, & contra rationem iuris com-

communis feudalis, quæ postulat, ut quivis vasallus, nisi iusta causa fuerit impeditus, in propria personâ domino serviat, receptum: Singularia autem nõ egrediuntur personam. *l. §. fin. de consti. princ.* nec extensionem admittant, etiam ex paritate rationis, *l. quod v. 14. ff. de LL. l. quod contra R. I.* Quare ex his relinquitur, ne quidem in fœmineum feudum clericos succedere.

In feudum tamen tamen Francum sive à servitiis liberum succedunt clerici, Curt. Jun. *d. p. 1. pag. 285.* Vult. *d. n. 67.* Schneid. *p. 6. t. de success. descend. n. 24.* Cum enim in hoc feudo penitus cesset ratio, quæ aliâs clericos à feudis excludit, ꝙ nempe non possint servitia feudalia præstare, neq; per se, nec per substitutum, utique etiam cessat prohibitio ipsa.

Quæstio An Monachi succedant? Quod de clericis hactenus dictum est, idem quoque de Monachis statuendum, ut nec hi regulariter in feudum succedant, etiamsi monasterium, cui alias feudum acquireretur, servitia feudalia per substitutum præstare velit, Schneid. *p. 6. 3. n. 23.* Borch. *de feud. c. 7. t. d. success. ab intest. n. 62.* Vult. *de c. 9. n. 67.* Sonsb. *p 9. n. 115.* Rittersh. *in P. F. lib. 1. c. 15. q. 19.* non solùm quod & Monachus clerici appellatione veniat, Vult. de *Feud. l. 1. cap. 3. num. 12.* sed quod textus, in quibus à feudo removetur clericus, etiam ab eodem repellant illum, qui habitum religionis assumit, qualis procul dubio est Monachus, *tit. 21. 26. §. qui clericus. & tit. 30. lib. 2. Feud.* Quin & ratio, quæ excludit clericos, eadem in Monachis obtinet, ut proinde idem quoque in illis, quod in clericis ius statui debeat.

Quæstio An Equites sacri? De Equitibus sacrorum ordinum, ut Hierosolymitanis, Rhodiensibus, Melitensibus & Teuconicis valde disceptatur, utrum illi in feudum paternum succedant? Et sunt plurimi, qui affirmant, inter quos Rittersh. *in tr. F. lib. 1. c. 15. q. 24.* Sonsb. *pag. 9. num. 115.* Rosenth. *cap. 7. conclusione 30. num. 9. & seqq.* Schrad. *p. 7. cap. 5. num. 30.* Val. Först. *in Tract. de success. lib. 4. cap. 23. num. 29.* quorum rationes sunt hæ.

1. Cessante, inquiunt, ratione prohibitionis, cessat etiam ipsa prohibitio. Atqui in Equitibus illis Crucigeris cessat ratio, quæ prohibet clericos in feudum succedere, quoniam non sicut clerici arma deposuerunt, nec desierunt esse milites seculi, quæ ratio redditur de clericis, in *tit. 21. in fine libr. 2. Feudorum.* sed arma illi assumunt, illorumque institutum præcipuè ad arma spectare videtur, non autem ut divinis plusquam Laici operam dare

dare debeant, Ergo in Equitibus hisce sacris cessat quoque prohibitio, & à feudo exclusio.

2. Deinde quotiens quis non excluditur à feudo propter inhabilitatem suæ personæ, sed per se feudi capax est, verum propter aliud aliquod impedimentum ad feudum non admittitur, totiens non prohibetur ad feudum adspirare & servitia per substitutum præstare, *t. 55. §. firmiter. lib. 2. F.* Atqui prædicti milites sacrorum ordinum non excluduntur à feudis propter inhabilitatem suæ personæ. Ergo non prohibentur in feuda succedere, ac servitia per substitutum præstare, si forsan ratione sui ordinis in propria persona servire impediantur.

3. Præterea absurdum & satis durum atque iniquum esset, vasallum ob feudum unum, ex quo se aut suos ut plurimum nequit alere, multò minus filiabus dotes, liberisque alia necessaria suppeditare potest, adeò servituti debere addictum esse, ut lucri commodiq; sui causa alii militare, aut à domicilio aliquandiu abesse illi non foret integrum.

4. Sequeretur etiam hinc nullũ vasallum à diversis dominis diversa habere posse feuda, ꝙ tamen absurdum est: cum antiquiori domino, ubi ab utroque vasallus fuerit vocatus, in persona servire debeat, posteriori vero substitutum vel mandatarium gratũ mittere possit.

5. Accedit, quod hi milites plerunque diu, commendatores facti domi latitent, ubi certè nulla ratio vetat, hosce otiosos aliis militare & servire, & ratione huius feuda accipere.

Contrariam opinionem, quòd milites sacri ordinis non possint in feuda succedere, amplectuntur Menoch. *cons. 54. lib. 1. & in arb. iud. quæst. cent. 3. cas. 201.* Fach. *7. contr. 36.* Vult. *de feud. lib. 1. cap. 9. n. 67. vers. de Equitibus.* Eaque probatur seqq. rationibus.

1. Quod milites sacri sint personæ religiosæ & DEO dicatæ. *c. quamvis. extr. de decim.* Atqui religiosus & DEO dicatus non potest regulariter in feudo succedere, *t. 21. t. 26. §. qui clericus. t. 36. lib. 2.* Ergo milites sacri ordinis non possunt in feudum succedere.

2. Quod ordo horum militum solum institutus fuerit ad hoc, ut ipsi pro fide Christiana pugnarent adversus infideles, prout memoria traditum est à Volater. *li. 21.* ac proinde religiosis hisce militibus arma quidem concessa sunt, verum ita, ut illis solum adversus infideles pro fidelibus & pro religione Christiana uterentur. Quapropter non possunt prædicti milites domino feudi seculari contra fideles militare.

3. Miles Christi non potest esse miles seculi. *t. 21. in fin. lib. 2. F.* Atqui sacrorum ordinum milites sunt milites religionis Christianæ, adeoque Chri-

que Christi. Ergo non possunt esse milites huius seculi.

4. Denique accedit huc, quod textus iuris feudalis generales sint, & clericos atque universos, qui religionis habitum assumpserunt, à feudi successione repellant, *t. 21. t. 26. §. qui clericus. tit. 30. & 36. l. 2. F.*

Quibus non refragantur argumenta superius pro parte affirmante adducta.

Ad primi enim argumenti assumptionem Resp. militibus sacris arma quidem commendata esse, verum ita duntaxat, ut illis non aliter uterentur, quàm pro defensione religionis Christianæ, quocirca rectè Menoch. *in præcit. conf. 54. n. 34.* ad hoc argumentum respondet, non sequi, militant pro fide, Ergo etiam militare possunt pro feudo domini, cum sit diversa ratio.

Ad 2. respondeo: assumptionem eius negando. Nam imò excluduntur Hierosolymitani, cæteriq; Equites sacrorum ordinum à successione feudi propter personæ suæ inhabilitatē, & quia per se feudi sunt incapaces, ut probant prædicti quatuor textus iuris feudalis, & argumenta pro nostra opinione producta.

Ad tertium Resp. milites prædictos ratione instituti sui, & secundum regulas ordinis sui, domino bellum non habente teneri expectare domi & quiescere, donec à maioribus sive magistris suis requirantur & vocentur ad arma contra infideles suscipienda: interim tamen ipsos tantum habere reditum, ut se suosque honestè alere & sustentare possint, experientia satis probat.

Ad 4. Resp. negando consequentiam eius. Sic enim, licet cæteri clerici, cum milites sint Christi, non possint militare feudi domino, non tamen hinc sequitur, nec etiam quisquam inde colliget, non posse duorum esse quem vasallum, sic ut uni serviat per se, alteri per substitutum.

Quapropter nititur etiam hoc argumentum falsa hypothesi, dum præsupponit, licitum esse posteriori domino, à quibusvis per substitutum servire: hoc etiamsi verum sit tunc, quando clericus aut quivis alius religioni dicatus de novo investitur ab aliquo: non tamen procedit, quando quæritur de clerico & religioso in feudum successuro, quia tum, ut supra demonstravi, non admittitur clericus ad feudum, etiamsi per substitutum domino servire velit.

Ad ult. Respondendum est, ordines sacrorum militum non ad hoc institutos atque inventos esse, ut illi domi delitescant otiosi, sed ut pro religione contra infideles militent, & id recuperent, quod infideles de urbe Christiana occupârunt. Prætereà etiamsi quandoque contingat illos à bello o-

tiosos esse, eoque tempore possent ipsimet atque in propria persona domino feudi militare; tamen quia quandocunque ab ordinis sui Magistro ad arma contra infideles capienda vocati, in propria persona comparere coguntur, certè interim domino feudi non possent nisi per substitutum servire, quod cum sit coniunctum cum magno Domini præiudicio, nequaquam sunt ad feudi successionem admittendi. Denique etiam eo tempore, quo à bello religioso vacant, non posse equites sacros domino feudi per se militare, satis puto supra à nobis probatum esse.

Et tantum de successione clericorum & religiosorum. De imperfectorum successione sequitur: Imperfecti sunt animo vel corpore. Animo imperfecti sunt furiosi & mente capti, qui propter animi & iudicii defectum ad servitia feudalia inepti sint, æquum est, ne dominus servitiis suis defraudetur, eos ad successionem feudorum non admitti. Atque hoc est, quod feudista scribit in *tit. 36. lib. 2. Feud.* Mutum, surdum, cœcum & claudum feudum retinere non posse, quia ipsum servire non valeant.

Quæstio An prodigus succedat in feudum?

His utrum annumerari debeat & prodigus dubitatur? Cum enim hic furioso frequenter assimiletur. *l. 1. de curat. furios. l. 12. de cur. dat.* ab his, videtur dicendum eum non magis in feudum succedere posse quam furiosum.

Veruntamen hac ratione non obstante contraria sententia communiter placuit, videlicet prodigum, quoad successionem feudalem pro furioso non haberi, cum hic diversa sit ratio furiosi & prodigi.

Nam rationem, ob quam furiosus à feudo excludatur diximus esse hanc, quod feudum deservire non possit: At ratio hæc in prodigo deficit. Hic enim licet quoad bonorum suorum administrationem, cum furioso comparetur, tamen quia dubium nullum est, quin ipse, prodigalitate sua non obstante, non minus aptè atque peritè arma possit tractare, atque quivis attentus paterfam. idcirco cum furioso in supra cit. textibus prodigus solùm secundum quid comparatur, nempe respectu administrationis bonorum, aliàs verò extra bonorum administrationem prodigus habetur pro compote mentis, uti etiam Ulp. in *d. l. 12.* sese declarat, dum ibidem ait ad furiosos quoad bonorum suorum administrationem pertinet furiosum facere exitum.

An imperfecti indistincte excludantur?

Corpore Imperfecti sunt muti, surdi, cæci, claudi & similes alii, manu membrové aliquo mutilati, atque per hoc ad servitia feudalia præstanda inepti & inhabiles redditi; quos propterea ait feudista remo-

removeri à successione feudi, quod feudum servare non possint.

Quod plerisque feudistis placet explicare per distinctionem, ut mutus, surdus ac imperfectus in feudum novum plane non succedant. *d.t.6. §.2. lib.1. Feudorum.* In feudum vero antiquum sive paternum, si quidem imperfectus hic natus sit, non succedat; Ex accidente vero talis factus succedere queat, Shn. *in Epit. feud. p.6. n.31. & seqq.* Niell. *in disp. feud. 5. th. 5. lit. 6.* Alvar. *in cap. 6. c. 2 §. 2. lib. 1. Feud* Zas. *in Epit feud. p. 8. n. 68.* Sonsb. *p 12 n. 131. & seqq.* Rittersh. *in P.F. lib. 1. cap 12. q. 25.* Cuius distinctionis hanc plerique assignant rationem, quod licet is, qui ex accidenti est imperfectus, actu servire non possit, speretur tamen aliquando sanus futurus, ut serviat, sed qui ita imperfecti sunt nati, non sperentur unquam apti futuri ad serviendum, cùm naturalia sint immutabilia.

Cæterum nobis, salvo aliorum iudicio, placet illorum opinio, qui à successione feudi indistinctè atq; simpliciter imperfectos removent, sive tales ex accidenti sint facti sive nati sint tales, & sive feudum novum sit, sive paternum.

Quam sententiam etiam sequitur Duar. *in tr. feudor. c. 9. num. 15.* Vultejus *in d. cap. 9. num. 64. pag. mihi 484.* Quæ opinio & textu & ratione probatur.

Nam 1. est pro ea textus in *tit. 6. §. mutus 2. lib. 1. Feudorum.* ubi feudista generaliter & indistinctè scribit, quod mutus feudum nullo modo retinere possit, sed si feudum fuerit magnum, quo ei ablato se exhibere non valeat, tantùm ei relinqui debeat, unde se sustentet.

2. Huic textui accedit etiam manifesta æquitatis ratio, quid enim iniquius, quàm si Dominus, qui rem suam in feudum alicui non imperfecto sub conditione fidei & servitiorum præstandorum dedit, cogatur id relinquere successori alicui, vel natura, vel ante feudum ab ipso acquisitum factum imperfectum, atque ita & re sua & servitiis, quorum onere datum erat, carere. Quæ ratio generalis est & locum habet tam in novo feudo quàm in antiquo, & tàm in eo, qui ex accidenti factus est imperfectus, quam qui talis ab initio statim natus est.

Nec refragatur ratio, quam distinctioni suæ prædicti Interpp. assignant; siquidem morbus ex accidenti superveniens non semper curari potest, maximè si quis oculis suis privatus,

membrovè alio mutilatus sit: hic enim arte Medicorum nunquam restitui potest: Et, ut etiam hoc fieri posset, tamen interea contra fas & æquum senior haberet vasallum imperfectum & ad servitia debita exhibenda ineptum. Quod, ut modo ostensum est, cum æquitate manifestè pugnat.

Qua etiam ratione convellitur distinctio Sonsb. qua is circa imperfectos sic natos distinguit, utrum à Medicis restitui possint an vero non?

Non obstat etiam *t. 36. lib. 2. F.* Nam ut benè Duar: respondet, ille titulus explicari debet ex *t. 6. §. 2. l. 1. F.* ita ut sententia Oberti, Gerhardi & quorundam aliorum priori loco relata; in subseq. vers. improbetur, contrariaque sententia recipiatur & approbetur, tùm quod sententia posterior in *d. t. 6.* expresse & verbis disertis confirmetur, tùm quod eadem in *d. t. 30.* ratione etiam confirmetur, quod nempe imperfecti servire non possint: tum denique quod in *vers. fin.* subiiciat feudista, de clerico & fœmina idem dicendum esse. Jam vero constat fœminam & Clericum non succedere. Ergo nec imperfectus succedet & consequenter, priore opinione Oberti & Gerhardi reiecta, posterior intelligitur à JCto approbata & recepta.

Nec est quod quis hic regerat. *d. t. 36.* ita etiam acceptum, ut nos eum accipiendum modò diximus, hoc solum probare; quod in feudum paternum non succedant, qui imperfecti sunt nati, unde potius sequatur, aliud dicendum esse in illis, qui tales sint facti ex accidenti, adeoque hoc textu manifestè confirmari superiorum Interpp. distinctionem. Nam unius inclusio non est alterius exclusio, maximè tum quando eadem ratio est eius, quod includitur, & alterius illius, quod verbis expressis inclusum non est, prout hoc loco eandem esse rationem illorum, qui imperfecti nascuntur, & qui ex accidenti fiunt, paulo antè dictum & probatum est. Quare imperfecti sive nati sint, sive tales ex accidenti sint facti, & sive feudum sit novum sive antiquum ad feudi successionem non admittuntur.

Sunt tamen qui existiment, si dominus imperfectum sponte sua ad successionem feudi admittere velit, eum hoc casu licitè succedere; Eo quod tunc cessat ratio prohibitionis, qua alias imperfecti succedere prohibentur, siquidem dominus intelligatur hoc casu imperfecto concessisse, ut per substitutum serviret.

Quæ sententia absque dubio verissima esset, & omnino recipienda, si hac in re de solius domini præiudicio ageretur, verùm quia hic cæterorum filio-

rum

rum & agnatorum vafalli defuncti caufa vertitur, ut qui, excluso imperfecto, soli ad feudum succedunt, rectiſſimè à Lud. Schrad. *in Tr. feu. p. 7. c. 5. n. 32.* reſponſum eſt, Dominum feudi, etſi Imperator ſit, mutum vel ſurdum in præiudicium filiorum vel agnatorum vaſalli, ad quos, muto & ſurdo excluſo, feudum pertinet, ad feudum admittere non poſſe. *per t. 39. lib. 2. F.*

Excipimus tamen feudum Francum & à ſervitiis liberum, in quod imperfecti tàm animo quam corpore ſuccedunt, quippe deficit hic ratio, quæ in alia feuda, imperfectos ſuccedere prohibet. Non obſtante eo, quod mutus, cæcus, itemq; furioſus & mente captus fidelitatis juramentum præſtare non poſſint, ſine quo tamen dominus neminem inveſtire cogitur, *t. 3. in fin. lib. 2. F.*

Nam quod ad furioſum & mente captum, habẽt illi, ut plurimum dilucida ſua intervalla, ubi certè ipſimet in propria perſona juvare poſſunt, quod ſi, ut interdum accidit, continuo furore & dementia laborent, nec ulla habeant eiuſmodi intervalla, dicendum eſt, ob rationem prædictam, eos ne quidem in feudum francum ſuccedere poſſe. Muti vero & cæci, ut ſi qui ſunt alii, qui propter morbum juvare impediuntur, illi per procuratores iurent: Hoc enim fieri poſſe, in ſeq. cap. oſtendemus: Idemque hodie uſitatiſſimum eſt, ut procuratores alterius nomine inveſtiturā accipientes in animam ſui domini fidelitatem ſeniori iurent. Et hoc de ſucceſſione deſcendentium.

Quibus deficientibus ſuccedunt in bonis allodialibus aſcendentes, ſive parentes utriuſq; ſexus, quemadmodum nova conſtitutione Juſtiniani in *Nov. 116. cap. 2.* ſancitum eſt.

Verùm in hoc recedit ius feudale à iure civili, illo quippe iure aſcendentes à ſucceſſione feudi penitus excluduntur, ut ex *t. 50. lib. 2. F.* luculenter conſtat, ubi in hæc verba ſcribit feudiſta: ſucceſſionis feudi talis eſt natura, quod aſcendentes non ſuccedant, verbi gratia, pater filio; cuius rei hæc videtur eſſe ratio, ꝙ feudi ea ſit natura, ut cõcedi ſoleat & accipi à vaſallo pro ſe & liberis ſive poſteris ſuis, in quorum numero non ſunt aſcendentes. Cui & hanc rationem addi poſſe exiſtimat Vult. quod cum antiquiſſimo iure in feudis nulla eſſet ſucceſſio, & rarius eveniret, filios ante parentes ſuos decedere, adeoq; parentes ad ſucceſſionem liberorum rarius pervenire contingeret, feudum quoad aſcendentes priſtinum ſuum ſtatum omnis ſucceſſionis expertem retinuerit.

Non autem abſurdum & iniquum eſt, quoad ſucceſſionem feudalem diverſum in deſcendentibus & aſcendentibus iure feudorum conſtitui, ita ut deſcendentes aſcendentibus, non autem vice verſa

ascendentes descendentibus succedant: siquidem diversam esse rationem successionis ascendentium & descendentium, etiam leges nostræ civiles agnoscunt. Sic enim Papin. in *l.6 ff. unde liberi* scribit; non sic parentibus liberorum ut liberis parentum debetur hereditas. Parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit, liberos naturæ simul & parentũ commune votũ.

Exclusis itaq; à feudi successione ascendentibus, succedunt collaterales, ubi descendentes deficiunt. Id quod etiam perspicuis verbis expressit JCtus in *t.11. lib.2.* ubi ait, his verò (descendentibus) deficientibus vocantur primò fratres cùm fratrum præmortuorum filiis, deinde agnati ulteriores. Et licet Hott. *in disp. feud. c. 19.* existimet, collateralium nullam esse successionem feudalem, sed cùm agnatus ad feudum vocatur, tanquam unum ex liberis primi autoris feudi, sive primi acquirentis vocari: tamen cùm textus iuris feudalis constanter dicant, agnatos proximos vasalli ultimò defuncti succedere, non magni hæc forsan tam subtilis distinctio facienda est.

Illud interim observandum est, quòd nec agnati in quovis succedant feudo, sed in paterno solùm sive in antiquo, id quod expressit claris verbis JCtus in *d.t.11. vers. his vero.* Nam cùm dixisset, deficientibus descendentibus succedere agnatos, statim subiicit, hoc ita intelligendum esse, si feudum sit paternum: cuius rationem non aliam dari posse, existimat Rittersh quàm quia sic placuerit iis, qui feuda constituerunt, & quia ab initio in feudis ne quidem descendentes successerint.

Cæterum agnati quantumvis hereditatem defuncti repudient, nihilo tamen minus ad feudum admittuntur, si illud ex pacto & providentia sit, non etiam si sit hereditarium, cuius distinctionis rationem cum supra in hoc ipso cap. satis manifestam dederimus, deq; hac re satis prolixè tractáverimus, nihil attinet ea, quæ ibi diximus, hîc repetere. In successione autem collateralium sive agnatorum primum locum sibi vindicant fratres *d. t.11 vers. his v. lib. 2. F.* non solum germani, hoc est ex utroq; parente sanguine iuncti, sed etiã consanguinei, sive ex solo patre coniuncti, ita ut hi consanguinei unà cum germanis succedant, nec ulla quantum ad successionem feudalem inter illos sit differentia. *Quæstio An consanguinei fratres succedant?*

Nec obstat *Nov.118.c.3.* ubi consanguinei à germanis excluduntur, siquidem singularis ratio est iuris feudalis, quæ facit, ut quoad successionem feudorum idem ius in his atque in illis sit statuendum; hęc videlicet, quod in successione feudali cognationis nulla habeatur ratio, sed tantum agnationis *d.t.11. lib. 2.* Consanguinei autem non minus agnati sunt atque germani.

Non

Non igitur obstat, quod obiicit Forn. quod videlicet quæstio hæc, an consanguinei cum germanis succedant, non sit in iure feudorum decisa, igitur decidenda sit ex iure communi, & ex illo statuendum, consanguineos à germanis excludi. Nam primò hæc quæstio tũ verbis generalibus *d.t.11.* quibus dicitur, fratres, qui & ipsi sunt agnati, succedere: tum etiam ratione manifesta juris feudalis decisa est, prout modò ostendimus.

Hinc etiam non refragatur, quod in germanis duplex sit vinculum, in consanguineis vero unum duntaxat: duo autem vincula fortius ligent quam unum. §. *sed hodie. l. de adopt.* Nam vinculi illius, quod à parte matris intercedit, cognationis scilicet, non haberi rationem in feudi successione expressè dicitur. in *t.11. lib.2.F.*

Qua & ipsa ratione efficitur, Vterinos, h.e. ex eadem solùm matre, diversis autem patribus natos, in feudis cum germanis & consanguineis non succedere, cùm agnati non sint sed cognati, nisi forsan feudum tale sit, in quo & fœminæ succedere solent, in quo tamen non aliter & ipsæ admittuntur, quã si omnes masculi, & ex masculis descendentes deficiant, prout supra est dictum.

Porrò cum fratribus succedunt simul prædefunctorum fratrum liberi. *t.11.* idq; iure repræsentationis, quo in locum parentum suorum succedunt, eosq; repræsentant, uti etiam iure civili sancitum est, *Nov. 118.c.3.* Cui consequens est, ut inter hos divisio fiat in stirpes & non in capita. *d.c.3.* secus atq; cum soli, deficientibus fratribus, succedunt, tum enim quia iure proprio atque ex sua persona succedunt, placet illos in capita succedere, & non in stirpes, secundum *Nov.118.c.3.vers. sed & ipsis.* Quod etsi valdè controversum sit, quia tamen ad ius civile potius, quàm feudale spectat, eius enucleationi diutius inhærere, huius loci, & propositi nostri non est. Interim de hac controversia videri possunt Rittersh. *in P. F. c. 16. q.11. & seq.* Fach *6. contr.3* Zas. *lib.1. sing.resp.7.* Vaud. *1.q. 24.* Donell. *9. com. 4.* Harp. *in pr. tit. l. de her. quæ ab intest.* Borch. *in tract. de grad. tit. de success. descend.* Ant. Fab. *in disp. forens.* subiuncta tractatui de *var. num. deb. solut.* Sonsb. *de F. p. 9. n. 110. & seqq.*

Post fratres, fratrumque liberos deinceps agnati succedunt, *d. titulo undecimo.* Sed num ad decimum solum gradum, an vero in infinitum, hoc loco quæri solet? Et cum in *d. titulo undecimo* simpliciter & in genere dicatur agnatos ulteriores succedere, illi vero qui sunt ultra decimum gradum etiam sint agnati, dubitandum non est, quin agnatorum successio non determinetur decimo gradu. *Quæstio Ad quem gradum usq; agnati succedant?*

Neq;

Neque obstat §. *fin. l. de success. cognat.* ubi dicitur agnationis jure admitti aliquem ad hæreditatem, etsi decimo gradu sit. Nam præterquam quod quæstio hæc feudalis sit, ideoq; non decidenda ex *d. §. fin.* sed ex iure feudali, *t. 1. lib. 2. F.* Jus autem feudale agnatos ad successionem vocet absque ulla graduum determinatione, *d. t. 11. vers. his verò lib. 2. F.* etiam ius civile in infinitum agnatos ad successionem intestati admittit *Nov. 118. c. 3. §. 1.* ibi, omnes deinceps à latere agnatos ad hereditatem vocamus.

Quod igitur ad §. *fin.* attinet, Resp. verba illa, etsi decimo gradu sit, exempli gratiâ solùm adiici, pro gradu longissimo, ut in §. *3. l. de legit. agn. success.* § *fin. l. de serv. cognat.* aut vero si omnino successionem agnatorum iste §. vult, decimo gradu terminari, dicendum est, illum textum per posteriorem Justiniani constitutionem in d. *Nov. 118. c. 3. §. 1.* emendatum esse: Ibi enim ut diximus, omnes à latere cognati ad hereditatem vocantur. Taceo quod ipse Justin. in præfat. eiusd. Nov. expressè dicat, se omnes simul ab intestato successionis per Nov. illam clarâ compendiosaq; divisione disposuisse, itaq; prioribus legibu, spro hac causa positis, vacantibus de cętero ea sola servati oportere, quæ in illa constitutione constituuntur.

Cæterùm etsi in infinitum omnes agnati in feudis succedant, gradus tamen prærogativam inter illos observari, sicut & iure civili, rationi consentaneum est, ita ut agnatus proximior remotiores excludat.

Hinc quæritur cùm graduum supputatio & investigatio civilis plurimum discrepet à Canonica, utra ex illis observari debeat in feudorum successione? *Quæstio Utra supputatio civilis, an Canonica in feudali successione observetur?*

Canonicam civili præferendam statuit Fachin. *lib. 7. controv. cap. 27.* Hott. *in disp. feud. 19.* & cum illis omnes Cc. quorum argumenta hæc sunt.

1. *Ex t. 31. lib. 2 F.* sic argumentantur: Illa est supputatio canonica, in qua respectus fit, ad communem stipitem, siquidem Canonica supputatio tot numerat gradus cognationis, quot inter alterutram personam illorum, de quorum cognatione, & distantia quæritur, atque communem stipitem personæ intercedunt. Nam in linea obliqua ęquali quoto gradu alterutra persona distat à communi stipite, eodem etiam gradu distant à sese illi, de quorum cognatione quæritur: In linea autem obliqua inęquali quot gradibus remotior persona à stipite distat, totidem etiam gradibus à se invicem distant personæ, de quarum cognitione est quæstio: Adeoque in Canonica supputatione semper fit relatio ad stipitem communem: Atqui in iure feudali cum quæritur, quoto gradu hic vel ille agnatus distet à vasallo proximè defun-

defuncto, fit respectus & relatio ad communem stipitem & inquiritur, quot gradibus distet agnatus defuncti à communi stipite, sive ab illo, qui primus feudum acquisiverat. Ergo in feudali successione observatur supputatio Canonica. Assumptio huius argumenti probatur ex *d. t. 31.* ubi ait feudista, si non sint alii ex latere, quibus aperiatur feudum, ad eius petitionem admitti filios, qui quarto gradu sunt remoti ab eo, qui id acquisivit & usq; ad infinitum.

2. Ex tit. 52. lib. 2. F. ubi secundæ & tertiæ fit mentio generationis, colligit Fachin. supputationem graduum in feudorum successionem institui secundum regulas Canonistarum.

Contrariam opinionem probarunt alii eruditi juris feudalis Interpp. atque ex illis Vult. *lib. 1. F. c. 9. n. 113.* Rosenth. *in synops. feud. c. 7. concl. 57.* & quos hic allegat, alii ibidem.

Fundamentum vero suum constituunt in *t. 8. lib. 1. F.* juncto *t. 37. lib. 2. F.* Nam in *d. t. 8.* dicitur, si frater feudum tenens feloniam commiserit, tùm, si absq; herede masculo decesserit, feudum ad dominum reverti, idq; olim observatum esse usq; ad quartum gradum. At in *d. t. 37.* expressè dicitur eodem in casu feudum ad proximiorem agnatum devolvi, si paternum fuerit, idemq; observari quantum ad ordinem gradus, qui contineatur in legibus. Unde sequitur, supputationem quarti gradus, ad quem, feloniâ commissâ, succedunt agnati, secundum leges civiles institui.

Et licet Fachin. hoc interpretetur de LL. Longobardorum, propterea quod in aliis textibus feudalibus per leges significentur leges Longobardorum, & non Romanorum, ut in *t. 1. §. 3. lib. 2. F.* ubi dicitur, filias legibus à successione feudi removeri, quod non de Legibus Romanis accipi potest propter *l. 4. C. de lib. præt.* Sed necessariò accipiendum est de Legibus Longobardicis, tamen quin per leges in *d. t. 37.* significentur leges Romanæ, dubitare non licet. propter *t. 1. lib. 2. F.* in quo Feudista dicit, quod deficientibus consuetudinibus feudalibus ad leges Romanas sit recurrendum, adeòq; te vult ipse JCtus Obertus sese ad leges civiles Romanas referre & accommodare non ad Longobardicas. Proinde verisimile est, feudistam in *d. t. 37.* ad leges sese referentem, intellexisse leges Romanorum. In d. verò *t. 1. § 3. lib. 2. F.* interpunctio rectiùs ponitur post verbum (legibus) hoc modo, licet filiæ patri succedant, legibus tamen à feudi successione removentur.

Quibus ita ponderatis non obstat *t. 31. lib. 2. F.* ibi enim JCto non est sermo de successione collateralium, sed de successione descendentium, id quod colligitur tum ex eo, quod ipsi proposita fuerit

quæstio de filio, utrum is succedat succedat in feudum, feloniâ à vasallo commissâ?

Igitur & responsio subsequens & exemplum subiectum responsionem declarans de eodem filio & descendente exaudiri debeat. tum ex verbo (*descendisse*) quod habetur in fin. *eiusdem tituli primi.* Jam vero in linea recta, quæ est ascendentium & descendentium circa supputationem graduum semper fit relatio ad primum parentem, tam in civili, quàm in canonica supputatione, quare *ex t. illo 31.* nihil potest concludi pro supputatione canonica.

Ad alterum argumentum petitum ex *t. 52.* Resp. negando consequentiam: quandoquidem jus Canonicum in supputatione graduum non generationes, sed personas numerat: contrà vero ius civile numerat generationes & non personas *l. 1 Ctus de grad. & affin.* unde si quid ex *t. 52.* ad hanc nostram controversiam pertinens colligi potest, potius concludendum videtur in feudis supputationem civilem & non canonicam observari.

Ad extremum, quæ suprà in hoc capite de liberis adoptivis, de filiabus, de filiis clericis & imperfectis dicta sunt, illa omnia huc quoque ad agnatos accomodari debent, ut nec agnati adoptivi, nec agnatæ aut ex illis descendentes, nec agnati clerici aut imperfecti ad feudi successionem regulariter admittantur.

CAPUT UNDECIMUM.

DE CAUSIS ET MODIS, QUIBUS FEUDUM CONSTITUTUM ACQUIRITUR.

DIXIMUS, quibus modis feudum constituatur, videamus nunc, quibus constitutum acquiratur. Et quidem, ut alii varios modos feudum acquirendi constituant, verius tamen videtur, duos saltem esse in universum modos & causas feudum acquirendi, investitura scilicet & præscriptio:

Quæstio Quotnam sint modi feudum acquirendi?

Quamvis nec præscriptio sit modus acquirendi, quia est quædam præsumpta investitura. Vult. *de feud. lib. 1. c. 9. n. 4.* Rittersh. *in P. F. libro primo, capite octavo, quæstione prima in fin.* Johan. Niell. *in disputatione feudali quarta, thesi ultima,* ut ita accuratè loquendo unicus duntaxat modus sit, per quem feudum acquiritur, nempe Investitura, Rittershus. *in P. F, libro primo,* *capite*

capite octavo, q 1. Schneid. *in Epit. feud. p. 4. n. 2.*

Quapropter nobis hic duo, quæ valde controversa sunt, expedienda videntur, quorum prius est, Anné investitura sit modus acquirendi feudum: Alterum: an sola investitura sit modus, quo feudum acquiritur.

Quæstio An investitura sit modus acquirendi feudum?

De priori extant distinctæ Feudistarum opiniones. Nam 1. Vult. *lib. 1. c. 7. n. 2.* Wes. *in comm. feud. c. 6. in pr.* & Ant. Cont. *in method. feud. c. 7.* statuunt, investituram non esse modum acquirendi, sed solùm constituendi feudum: eo quod ipse JCtus feudista in *t. 25. in pr. lib. 2. F.* expressè dicat, feudum sine investitura nullo modo constitui posse.

Secunda opinio est Heinr. Bocer. *in Tr. de invest. feud. c. 2. n. 78. & seqq.* Gædd. *in disp. feud. 3. th. 3.* qui distinguunt inter investituram abusivam & propriam, ut hæc quidem modus sit acquirendi feudum, at verò non illa: Argumenta quibus hanc sententiam confirmant, hæc sunt.

1. Quod nudis pactis & conventionibus rerum dominia non acquirantur aut transferantur. *l. 20. C. de pact. l. 3. ff. de O. & A. l. 8. C. de act. empt.* Investitura autem abusiva sit pactum sive conventio nuda. Ergo per investituram abusivam non acquiratur aut transferatur utile feudi dominium.

2. Quod actio in persona competat vasallo abusive investito, de eo quod interest, si dominus moram faciat in tradenda possessione. Atqui domino non datur actio in personam, ad id quod interest, de re cuius dominium habet, sed actio in rem de re ipsa aut eius æstimatione. *l. un. vers. sancimus. C. de sent. pro eo. quod inter.* Ergo vasallus abusivè investitus feudum sive dominium utile rei feudalis non nanciscitur.

3. Quod cùm quis abusivè investitur de feudo vasalli adhuc viventis, ipsum feudi dominium utile transferri non possit in investitum. Siquidem etiam illud vasallus præsens retinet, nec duo eiusdem rei dominium semel & in solidum habere possint. *l. 5. § fin. ff. commod. lege tertia, paragrapho ex contrario de acquirendu possesion*

4. Quod dominium sine possessione transferri non possit, teste Hott. *in illustr. quæst. 11. p. l. 8. C. de act. emption.* At possessio non transferatur per abusivam investituram, *d. t. 7. §. fin. lib. 2.* Ergo nec dominium utile.

5. Quod dominus ex abusiva investitura obligetur ad transferendam in vasallum possessionem. *t. 7. in fin.*

6. Et ultimò, quod si per traditionem baculi vel alterius rei corporalis transferetur dominiũ sine

traditione ipsius rei, non opus esset reali traditione, quam tamen requiri ostendit *t. 2. l. 2 F.*

Tertia opinio est Cont. Ritterh. qui *lib. 1. P. F. c. 8. q. 1.* statuit, investituram indistinctè esse modum acquirendi feudum, dominiumq́ue utile: quæ sententia his seqq. fundamentis confirmatur.

1. Sunt plurimi textus juris feudalis, in quibus generaliter & indistinctè asseritur, per investituram acquiri feudum, & in *t. 1. in fin. t. 11. in pr. t. 33. in pr. lib. 2. F.*

Qui textus, cùm inter investituram propriam & abusivam non distinguant, par est, ut generaliter, uti loquuntur, accipiantur.

Et licet Bocer. in *d. c. 2. n. 68.* hosce & consimiles textus omnes ad investituram propriam restingendos existimet, tamen quo minus huic responsioni locus concedi possit, illud vehementer obstare videtur, quod huius suæ restrictionis nullum omnino fundamentum adducat: Quocirca regulæ generali tamdiu erit standum, donec expresse demonstretur, abusivam investituram ab ea excipi.

2. Pro eadem hac sententia inprimis facere videtur textus in *t. 8. lib. 2. F.* ubi feudista ait, rei per beneficium investitæ vasallum hanc habere potestatem, ut tanquam dominus possit à quolibet possidente, sibi quasi vindicare. Ex quo clarè patescit, vasallum investitum per investituram rei feudalis quasi dominium iam tum adeptum esse, alioquin vindicationem seu actionem in rem non haberet. *l. 23. ff. de R. V.*

Ad quem textum quamvis eodem modo respondeat Bocer. quo ad præcedentes, nempe illum de investitura propria atque de eo investito exaudiendum esse, qui in possessionem à domino iam tum realiter missus est, adeoq́ue propriè investitus, casu vero quodam amiserit possessionem rei feudalis. Quia tamen & hoc ex textu non demonstratur, sed textus generaliter & indistinctè loquitur, ea facilitate, imò meliori ratione, qua hæc responsio astruitur, reiici potest.

Nec est quod quis urgeat verbum rectè: ex quo inferri solet prædictum textum loqui de investitura propria. Illud enim verbum (*rectè*) idem significat, quòd *legitimè*; Atqui dubium non est, quin & is, qui traditione signi abusivè investitus est, rectè & legitimè sit investitus.

3. Accedit ad confirmationem huius opinionis & hoc, quod quasi traditio sive traditio ficta, non minus verè dominium transferat, atque traditio propria *lege clavibus de contrahend. emption. paragrapho, si merces. l. de R. D. lege prima Codice de donationib.* Atqui investitura abusiva nihil

est

est aliud, quàm quasi & ficta traditio, ut qua non ipsa res feudalis, sed loco eius, symbolum aliquod traditur. *t. 2. in pr. lib. 2. Feud.* Ergo per investituram abusivam non minus utile Dominium transfertur, quàm per propriam.

4. Additur his argumentis & *t. 88. in extraord.* ubi dicitur vasallum beneficium sive feudum acquisivisse sine possessionis traditione: Ergo per investituram abusivam *t. 2. lib. 2. F.*

5. Item huc facit, q; in *t. 11. in fin. & t. 33. in pr. l. 2. F.* comparentur investitura & successio, ita ut sicut per successionem acquiritur feudum, ita quoq; Feudũ acquiratur per investituram: Atqui successione ipso iure, sine ulla traditione reali transit dominium in heredem *l. 23. de acq. her.* proinde etiam per investituram dominium transfertur sine ulla corporali traditione: Niell. *disp. feud. 4. th. 3. lit. G.*

6. Denique quod sicut rerum hereditariarum dominiũ acquiritur sine corporali traditione & apprehensione. *d. l. 23. de acq. her.* Ita quoque rerum feudalium dominium acquiratur per investituram abusivam sine traditione & apprehensione rei feudalis, etiamsi ipsius rei in feudum concessæ nondum sit facta corporalis traditio, Duar. *de feud. c. 7. n. 16.* Atque hanc sententiam & ego existimarem verissimam: etsi enim tria postrema argumenta non videantur illam satis confirmare, præcedentia tamen eam expresse confirmant. Quare videndum, quid ad præcedentium duarum opinionum argumenta responderi debeat.

Quod igitur ad primæ opinionis fundamentum attinet, Resp. quod & ipse Wes. fatetur, Obertum Jctum in *d. t. 25.* minus accuratè locutum fuisse, & modum constituendi feudum cum modo acquirendi confudisse, idque ex eo satis evidenter probatur, quod in tot locis iuris feudalis suprà recensitis, investitura appelletur modus feudum acquirendi.

Pari modo non magnoperè urgent secundæ opinionis argumenta. Nam ad 1. assumptionem Resp. eam negando. Falsum quippe est, abusivam investituram esse pactum sive conventionem, id quod pro confesso & principii loco assumit Bocerus, à nobis verò paulò post eius contrarium demonstrabitur.

Præterea falsum & hoc est, quod abusiva investitura sit omnis traditionis expers. Nam & huius contrarium iam tum à nobis ostensum est in argumento tertio nostræ opinionis. Ut enim res ipsa corporaliter non tradatur, tamen tradi intelligitur per symbolum, quod rei ipsius nomine vasallo porrigitur.

Ad secundum argumentum

Resp. actionem in personam, quæ datur vasallo ad id, quod interest ob moram à domino commissam, non dari ratione dominii sed possessionis respectu: atqui de possessione non tradita, non autem de dominio loquitur *t. 7. §. fin. lib. 2. F.* Ad hæc actionem in personam, quæ ibi ratione feudi datur investito, non de eo quod interest loco ipsius rei, sed de ea solùm utilitate quæ præter rem ipsam adest vasallo, competere, infrà ostendemus.

Ad 3. Resp. in casu illic proposito dominium idcircò nō transferri in vasallum posteriorem abusivè investitum, quia investitio non fuerit pura, sed sub conditione mortis alterius vasalli feudum tenentis, facta: quæ conditio non permittit quicquam de feudo ad investitum transferri ante conditionis illius existentiam §. *sub conditione de V. O.* hac igitur conditione existente incipit demum posterior investitura operari, & investitus dominium habere. Quapropter dici non potest, remoto priori vasallo, duos in hac casu eiusdem feudi in solidum esse dominos.

Ad 4. Resp. maiorem eius propositionem non esse veram, & ab interpp. communiter negari: Ad *l.* vero *8. C. de act. empt.* respondet Donell. *lib. 4. comm. 19.* & Niell. in ea l. possessionem improproprié accipi pro corporali rei detentione: vacuam autem in eadem l. intelligi, quæ sit vacua ab omni alio detentore, qui huiusmodi apprehensionem corporalem impediat.

Ad 5. Respondeo distinguendum esse inter possessionem & dominium: siquidem proprietas nihil commune habet cum possessione. *l. 12. §. 1. de acq. poss.* illa per abusivam investituram non transfertur, ut probat alleg. *t. 7. in fin. lib. 2. F.* Hoc vero omninò transfertur. Quamvis existimet Joh. Niell. in *d. disp. 4. th 3. lit. G.* etiam possessionem fictione quadam & iuris interpretatione per abusivam investituram ad investitum transmitti: quod tamen non probat, & manifestè repugnat *d. t. 7. & t. 2. in fine lib. 2. F.*

Ad 6. & ult. Resp. investituram propriam non adhoc requiri, ut per illam dominium in vasallū transferatur, sed ut possessio transmittatur *d. t. 7. l. 2. F.* Rittersh. *in P. F. c. 8. q. 7.* His igitur ordine ita refutatis, relinquitur, verum esse quod ab initio proposuimus, investituram esse modum acquirendi dominium.

Atque hoc expedito accedamus ad alterum, quod hîc nobis etiam explanandum proponebamus, utrum videlicet investitura sola sit modus acquirendi feudum, sive dominium utile rei feudalis. Et quidem communis est opinio negantium, quam etiam amplectuntur Niell. *in disp. 4. th. 1.* Sonsb. *Quæstio An sola investitura sit modus acquirendi feudum?*

p. 9.

p. 9. n. 1. Borchold. *de Feud. cap. 7.* Ant. Cont. *in Methodo Feud. cap. 26.* Hott. *ad. t. 1. l. 2. F.* eamque seqq. argumentis stabilire conantur.

1. Quod in *t. 1. lib. 2. F.* expressè dicatur, neminem posse feudum acquirere, nisi investiturâ & successione, & in *t. 11. eiusd. lib. 2.* scribitur disertè per successionem quoque sicut per investituram, beneficium ad nos pertinere: & in *t. 33.* asserit JCtus, feudum acquiri investitura, ut si dominus alicui coram paribus Curiæ dixerit, vade in possessionem illius fundi & teneas illum pro feudo: Et in *tit. 26. §. si quis per triginta.* dicitur præscriptione tricennali feudum acquiri. Ex quibus textibus sequitur solam investituram non esse modum acquirendi dominium.

2. Quod donatio, permutatio, emptio, legatum, itemque sententia iudicis sint modi, quibus feudum acquiritur, unde sequi videtur, non unicum esse modum, quo feudum acquiritur; sed plures eosque varios.

Cæterùm contrariam opinione quod investitura sola sit modus, per quē utile dominium feudi acquiritur, statuit Rittersh. *in P. F. c. 8. q. 1.* & rectè: Sic enim, ut feudista in *t. 25. lib. 1. F. feudum*, inquit, *sine investitura nullo modo constitui posse*, ubi pro acquiri JCtum constitui scripsisse, aliquoties monuimus.

Neque contrarium probant ea, quæ superius fuerunt adducta. Nam quod in *tit. 1. t. 11. & 33. l. 2. Feudor.* dicitur per successionem & investituram feudum acquiri, id Hott. in explicat. *d. tit. 11.* sic rectè explicat, quod per successionem acquiratur feudum, si fuerit investitura subsecuta: idque ex *tit. 25. lib. 1.* ubi dicitur, quod feudum sine investitura nullo modo constitui possit.

Quod vero additur in prædictis *tit. &* investitura acquiri feudum, id de nova investitura accipit Hott. ut ita prædictorum textuum sensus sit, feudum acquiri tam per investituram veterem sive per investituræ renovationem, quam successio præcesserit, quam per investituram novam. De præscriptione autem quod obiicitur ex *tit. t. 26. lib. 2. F.* per eam feudū acquiri, ad illud Respond. ut supra, feudum per præscriptionem acquiri, quia sit præsumpta quædam investitura, atque ut in *tit. 33. lib. 2.* dicitur, pro investitura habeatur.

Ad alterum argumentum expedita est responsio, donationem, permutationem, emptionem, & legatum esse solùm causas & titulos, ex quibus per investituram acquiratur feudum iuxta *tit. 25. libr. 2.* Rittersh. *d. q. prima.* Quod vero de sententia judicis subiicitur videlicet per illam acquiri feudum, id etiam de

præ-

præsumpta investitura intelligendum est: quippe cum iudex pronunciat, aliquem esse vasallum, præsumitur illum de feudo investitum esse, cum & alias res iudicata habeatur pro veritate.

Quare his perpensis omninò concedendum est, per investituram & quidem per solā investituram, feudum acquiri. Est vero investitura dicta ab investiendo, eò quòd vasallus per eam possessione tanquam veste induatur, Vult. *c.7. n.5.* Jan. ab Arced. *in concl.feud.c. 3.concl.n.3.1.* Schn. *in p.4.num.2.* Quæ notatio non solùm propriæ investituræ, per quam possessio verè in investitum transfertur, sed etiam abusivæ convenit. Etsi enim per hanc possessio non transfertur actu. *t.7.in fin.lib.2.F.* tamen quia cogitur dominus eum, qui abusivè investitus est, in possessionem mittere, ut in eod. *t.7.* clarè dicitur. Idcircò propter infallibilem spem adipiscendæ possessionis rectè etiam hæc investitura ab eo dicitur, quod investitus q. veste indutus videatur possessione feudi.

Quæstio An abusiva competat notatio?

Definitur autem investitura, quod sit traditio & cessio feudi solennis, per quam dominium feudi vasallo acquiratur Vult. *d.q.7.n.7.* Cuiac. *in tit.1. lib. 1. F.*

Quæstio An investitura sit conventio & contractus?

Quocirca cùm sit investitura translatio dominii, luce meridiana clarius patescit, graviter illos errare & hallucinari, qui statuunt, investituram esse conventionem & contractum: Id quod etiam suprà attigimus: nunc vero prolixius tractabimus. Idcircò pro hac opinione sic argumentabimur.

Pactionibus & contractibus non transfertur rerum dominium *l. 20. C. de pact. l. 3. de O. & A.* Atqui per investituram transfertur dominium utile rei feudalis, sive feudum ipsum, ut modo demonstravimus & probat *d. t. 35. l. 1. Feud.* Ergo investitura non est conventio sive contractus.

Præterea, si investitura esset contractus sive conventio, tum id alicubi in iure significaretur. Atqui nullibi eius fit mentio. Igitur investitura non est contractus.

Et licet Heinr Boc. *in Tr. de invest. feud. c. 2. n. 24.* secutus Joh. Niellium, *in disp. feud. 4. th. 2. lit. B.* contrarium teneat, illudq; aliquot argumentis obtinere conetur, nullum tamen ex illis eius videtur momenti, ut ab ea, quam nunc defendimus, sententiam, recedamus.

Quod enim 1. obiicit Bocer. contractum esse conventionem, quæ habeat causam sive *συνάλλαγμα l.7. §.2. de pact.* in investitura autem sit *συνάλλαγμα* seu mutua causa, à parte videlicet domini feudum concedentis, ipsa cessio feudi, à parte autem vasalli, fidelitatis promissio.

Ad illud respondendum existimamus, in ipsa investitura per se considerata minimè reperiri talem mu-

talem mutuam causam, siquidem ipsa fidelitatis præstatio non est pars aliqua investituræ, sed demum investitura factâ & perfectâ sequitur fidelitatis iuramentum. *t. 4. & 7. l. 2. F.* Quare sicut traditio non est contractus, sed pars solùm sive complementum conventionis, & initium contractus. *l. 45. de pact. l. 5. de præscr. verb.* Ita quoque investitura solum initium est & pars contractus feudalis, & præcedentis conventionis nudæ complementum.

Quod vero 2. obiicitur ex investituræ negotio competere condictionem causa data causa non secuta. *tit. 21. lib. 1. F.* hanc vero actionem non nasci nisi ex contractu innominato. *d. l. 5. §. & siquidem cum seqq. de præscr. verb.* Igitur consequens sit investituram esse contractum in nominatum.

Respondemus, condictionem illam, ex investitura non nasci sed ex contractu feudali, cuius pars est investitura.

Et q. 3. obiicitur, quòd quibus negotiis pactiones adiiciantur, illa sint contractus. *l. 7. §. quin imò ff. de pact.* At vero negotio investituræ adiiciantur pacta, *tit. 2. §. fin. lib. 2. F.* Ergo negotium investituræ sit contractus. Resp. Hoc argumentum ita dissolvitur, ut 1. ad maiorem eius propositionem respondeatur, eam negando: siquidem contractibus pacta quidem adiici solent, id quod etiam vult & probat *d. §. quin imò*: attamen non omne negotium cui pactum adiicitur, est contractus. Sic enim Emancipationi adiiciebatur olim pactum de succedendo *d. §. fin. l. de. leg. agn. success.* & tamen emancipatio non est contractus.

Deinde respondeo ad assumptionem in *d. t. 2. §. fin.* adiici pactum non investituræ, sed conventioni, cuius complementum est & pars investitura.

4. Obiiciunt *t. 26. §. si facta lib. 2. Feud.* ubi dicitur expresè, si factâ investiturâ pœniteat dominum, antequā possessionem transferat, non liberari eum præstando interesse, sed omnimodo compellendum esse ad traditionem. Compellitur autem solùm actione; actio vero ex cōtractu descēdit, proinde investitura sit contractus.

Resp. Actionem illam nasci ex contractu feudali cuius pars est investitura & traditio sive cessio feudi.

5. Denique opponunt *t. 87. in extraord.* ubi disertè dicitur in *beneficiis, ut in cæteris contractibus,* præscriptiones currere, unde satis evidenter patescit, etiam feudum esse contractum.

Respondemus 1. capitulorum extraord. non esse aliquam authoritatem, maximè ubi vel textus ordinarius vel ratio iuris repugnat, id quod hîc accidere supra ostendimus.

Deinde actionem illam ex feudo sive ex contractu feudali nasci, non autem ex investitura, modò respondimus, adeoque investituram non esse ipsum contractum, sed partem solùm contractus.

Vera porrò investitura duplex est, nova & vetus, quarũ hæc renovatio investituræ appellari solet. *t. 3. 2. li. 2. F.* Novam investituram definit ibid. Jctus, quod sit ea, per quam feudum primum acquiritur.

Huius solennitas formalis sive substantialis consistit tum in verbali cessione feudi, qua investiens in re præsenti constitutus, aut vero extra illam tradito aliquo signo, loco rei, dicat investiendo, Ego te investio de hoc prædio, ut illud in feudum habeas *t. 2 in pr. lib. 2. Feud.* tum etiam investituræ solennitas consistit in testatione sive testificatione, quæ fit aut per testes aut per instrumentum.

An ad testificationem solum testes requirantur?

Etsi enim plerique Interpp. existiment, hanc testificationem fieri non posse nisi testibus adhibitis, verior tamen nobis videtur opinio Boceri, qui testes & instrumentum ad testificationem investituræ alternativè requiri statuit, in *Tr. de invest. feud. c 4. n. 51.*

Confirmatur hæc opinio per *tit. 3. lib. 1. Feud.* ubi dicitur, in casu illic proposito, non cogi successores Episcopi, Archiepiscopi, &c. investituram facere, etiam si pares curtis adsint testes, vel breve testatum inde fiat. Et in *seq. t. 4. in pr.* ait feudista expressè, si investitura facta fuerit coram paribus Curtis, aut in brevi testato, rectè eum, qui investitus est, cogi dominum mittere in feudi possess. Et paulò pòst in §. *3. eiusd. lib. 4.* dicitur, investituram factam probari per pares Curtis vel per breve testatum: Idem planè asseritur in *tit. 2. §. 1. vers. si autem lib. 2.* investituram probari aut per testes idoneos, aut per publicum instrumentum. Et in *pr. eiusd. tit.* dicitur, investituram probari non posse, nisi per pares Curtis illius domus, vel per publicum instrumentum, à paribus Curiæ confirmatum.

Ex quibus omnibus textibus manifestè relucet, pares Curiæ, & breve testatum requiri pro solennitate investituræ, sed alternativè: Jam vero quotiescunque duo alternativè requiruntur, per unum ex illis sufficere constet. ex §. *11. I. de hered. instit.* ubi dicitur, si plures conditiones in institutionibus adscriptæ sint, si quidem coniunctim, utputa, si illud & illud factum fuerit, omnibus parendum esse: si separatim; veluti si illud aut illud factum fuerit cuilibet conditioni obtemperare satis esse. Quocirca cùm alternativè requirantur pares Curiæ, & breve testatum, sufficiet alterum horum intervenisse.

His non obstat 1. quod in omni actu sive inter vivos, sive mortis causa fiat, regulariter scriptura nõ sit necessaria; etiamsi eam intervenire ob futu-

futurā rei memoriā, & ad id probandum, quod actum est, consultius & tutius videatur. *l. 7. C. de fid. instr.* Quare idē quoq; de investitura dicendum, ut nempe scriptura nō sit de eius substantia & solennitate, ac proinde nō sit necessaria. Resp. Nō, inquam, hoc obstat. Nā 1. ꝙ dicitur, scripturam ad actum iuris non esse necessariam, hoc non ita generale est, ut nullam admittat exceptionē: siquidē ad Emphyteuseos cōtractū requiri scripturā constat ex *l. 1. C. de iur. Emph.* Et ut hoc de iure civili universaliter procederet, iure tamen feudali falleret, ut quo tot locis ad investiturae negotiū scripturam requiri aut testes clare dicitur.

Non obstat, 2. quod in *t. 32. in pr. li. 2. F.* satis perspicuè ostendere videatur feudista, ad investiturā p̄cisè requiri testes, qui sint pares Curiae: sic n. ibi Jctus scribit, *sive clericus sive laicus sit dominus ad probandā novā investituram, semper pares Curiae sunt necessarii, etsi sine eis sit facta investitura, etiāsi dominus confiteatur factā, quia tamē sine hac solēnitate facta est, non valet, etiāsi probari possit per breve testatū.* Resp. Nam committitur fallacia divisionis dū hic textus à dissentientib. mutilatè allegatur, quandoquidē in subseqq. ita se declarat feudista, ut per breve testatū intelligatur tale instrumentū ꝙ parib. curiae nō fuerit confirmatū. Atq; hoc non sufficiat ad probandā investituram: Instrumentum v. subscriptione testiū confirmatū sufficiat, ut in *vers. sed alii subiicitur.* Et ut hic titulus instrumentū à solennitate investiturae penitus excludat, tamen aequius videtur, eū tot aliis textibus supra allegatis & recensitis cedere, quàm ut huic soli tot cedāt textus. Et licet respond. ad hunc textū, breve testatū à paribus curiae confirmatū requiri ad investiturā ad eamq; sufficere, ꝙ intervenerint testes pares curiae, adeoq; adhuc verū relinqui, ꝙ ad investiturā praecisè requirantur testes: tamē huic obiectioni bene respondet Boc. *in d. tr. de invest. feud. c. 4. n. 73.* breve testatū à parib. curiae cōfirmatū plurimū differre à testimonio parium curiae: cum breve testatum probet investiturā non tanquā testimoniū sed tanq̄ instrumentum, nec potissimū in eo p̄sentia pariū curiae spectetur, sed instrumēti authoritas atq; fides: Et alias etiā diversa sint, testimoniū & instrumentū, uti ex *t. ff. & C. de test. & t. de fid. instr.* pateat.

Quare his obiection. remotis firmiter statuendū est, testationē, quae in feudi investitura requiritur, fieri posse nō modò p testes, sed etiam p scripturā quae breve testatū appellatur. Atq; hanc sententiam confirmat etiam cōsuetudo hodie recepta, qua monente ipsomet Vult. *in c. 7. n 42.* scriptura potius q̄ testes de solennitate actus investiturę sit. De utraq; v. testat. specie ordine nobis dicendū est. Quod igitur ad testes attinet, quos ad actū investiturae desiderari dictum est, ut illi idonei sint, tria potissimùm requiruntur.

1. Ut sint homines liberi, & nō servi ut text. hac de re express. est in *t. 58 §.*

quod autem lib. 2. Feudorum. Cuius ratio procul dubio hæc est, quod investitura sit negotium civile, & inventum iuris Civilis, sed ratione eius pro nullis & mortuis habeantur. *l. quod. attinet 32. de R. I.*

2. Requiritur ut sint masculi, & non fœminæ: siquidem fœminæ non minus atque servi feudorum nullam prorsus habeant communionem, prout sæpè hactenus dictum est.

3. Requiritur ut testes sint pares Curiæ, vasalli eiusd. domini in eodem territorio feuda possidentes, & non extranei. *t. 2. §. 1. & t. 3. t. 4. §. 1. & § item si vasallus. t. 10. in pr. lib. 1. F. tit. 58. lib. 2.* adeò ut si non pares curiæ sed alii, quantumvis maximè fide digni adhibiti fuerint, investitura non valet, ut aliquoties in iure feudali haud obscurè significatur, maximè vero in *t. 2. in pr. vers. siquidem & t. 32. t. 33. in pr. lib. 2. F.* Quod iccircò receptum feudista ait, ne quid excogitetur falsitatis in perniciem domini, aliis testibus inductis, corruptis fortè pecunia vel odio vel gratia, quæ non sunt suspicanda in paribus Curiæ. *t. 85. §. item sciendum vers. idcircò lib. 2. Feud.* propter iuramentum fidelitatis, quo ad omnem fidelitatem & fidem obstricti sunt domino.

Quid autem si extraneis testibus adhibitis dominus ultrò fateatur, investituram à se fictã esse? Ne hoc quidem casu investituram valere expressè respondit feudista in *t. 32. lib. 2. F.* Quod hanc rationem habet, quòd solennitas quædam sit investituræ adhibitio parium Curtis: solennitatis autem essentialibus à iure requisitis nemo renunciare possit. *arg. l. ius publicum. 38. de pact.* Et hoc quo minus obtineat, cùm ad sunt pares Curiæ tempore investitionis, dubium non est: quid autem si tempore investituræ, absint pares Curiæ?

Respondet Feudista *in t. 33. vers. nec dicatur lib. 2. Feud.* etiamsi pares Curiæ absint tempore investituræ faciendæ, tamen illos expectandos esse, nec statim extraneos adhiberi posse. *Quæstio An absentes pares curiæ sint expectãdi.*

Cui vehementer & è diametro videtur repugnare textus, in *tit. 26. libr. 1. Feudorum.* ubi in hæc verba scribit feudista; qui (pares Curiæ) si tempore investitionis abfuerint, etiam extranei sunt recipiendi. Quam antinomiam variè conciliant Interppr. Nos, aliorum missis ac sepositis conciliationibus, illis assentimur, qui *tit. 26.* accipiunt & interprætantur de illis paribus curiæ, quos planè non habuerit dominus, ita ut in illo textu verbum (abfuerint) idem significet quod non

fuerint.

fuerint: Nam & illud, quod quis non habet, nec unquam habuit, rectè illi abesse dicitur. Quare si pares curiæ absint, tempore investitionis expectandi sunt, ut diximus. At quam diu expectandi sunt, quæritur? *Bl. in explic. d. t. 33. §. quod autem n. 5* existimat sufficere, si absentes pares curiæ duobus mensibus expectentur, verum id sine ratione. Proinde rectius Sonsb. *in com. feud. p. 9. n. 17.* Schrad. in *Tr. feud. p. 5. c. 2. n. 2* & hos secutus Bocerus in *d. Tr. de invest. feud. c. 4. n. 57. & seq.* statuunt, tempus illud, quo sint pares curiæ absentes expectandi, cùm nullibi in iure feudali neque explicitè neque implicitè definitum sit, arbitrio & discretioni iudicis definiendum relinqui oportere. Quæ enim in iure nostro definitionem ac determinationem non habent, ea arbitrio iudicis determinanda sunt. *l. 1. ff. de iur. delib. l. 15. de impens. in rem dot. fact. l. 3. de testib.*

Quæstio Quandiu sint pares curiæ expectandi?

Quæstio An cogendi sint pares curiæ?

Quod si pares curiæ diutius absint, aut venire nolint, citandi sunt à domino, ut cõmunis habet feudistarum opinio, qui si nec citati compareant, cogendi erunt mulctæ dictione, pœnaliq; iudicio. Schenck Baro *ad t. 2. in pr. lib. 2. F.* Vult. *in comm. feud. c. 7. n. 27.* Cùm enim absque parium curiæ præsentia tanquam necessaria actus solennitate investitura regulariter fieri non possit, sitq; in manu domini, ut inobedientes vi jurisdictionis suæ in ordinem redigat, adeoque per eum satis fieri possit solennitati atq; dispositioni juris feudalis, certè ratio dari nulla potest, cur dominus absentes & tergiversantes aut inobedientes vasallos competenti remedio coërcere non possit, cùm præsertim omnibus, quibus est jurisdictio quædam secundũ ius potestatis suæ liceat defendere jurisdictionem suam pœnali iudicio, *l. un. ff. si quis ius dic. non obt.* Quod si pares curiæ, contemptâ hac mulctæ dictione, necdum compareant, integrum erit domino extraneos adhibere, idemque dicendum est, cùm nullos omnino habuerit pares curiæ, aut habuerit quidem, sed minus idoneos: hoc quippe casu ratio ipsa dictitat, in defectum parium curiæ extraneos fide dignos admitti. *t. 2. §. si autem investitura t. 33. §. quod autem & t. 8. lib. 2. F.* Quid vero si errore sint adhibiti extranei, qui tempore investituræ omnium opinione pro paribus curiæ fuerint habiti, annè tunc investitura facta subsistat? Affirmat Bocer. *in d. Tr. c. 4. n. 66.* Tùm quod licet in testamento servus testis esse nequeat. *l. qui testamenta 20. §. servus qui test. fac. poss. §. testes autem l. de test. ord.* Si tamen omnium consensu pro homine libero judicatus fuerit servus testamento adhibitus testis, valeat testamentum *l. 1. C. de test. §. sed cum 7. I. de test.* Tum etiam quod sententia judicialis à servo data valeat, si omnium iudicio pro homine libero fuerit habitus, cùm con-

Quæstio Si errore extranei fuerint adhibiti?

Mm 3 stitue-

ſtitueretur iudex. *l. Barbarius de offic. prat.* Tum poſtremò quod etſi teſtis eſſe in iudicio prohibeatur ſervus. *l. quoniam 11. iunct. Auth. ſi teſtis C. de teſtib. c. forâs in fin. extra de V.S.* attamen ſi tempore atteſtationis omnium opinione habitus fuerit pro homine libero ſervus, valeat eius depoſitio, autore Alberico de Malodis. *in Tr. de teſtib. c. 5. n. 5.*

Verùm negantium opinionem ego veriorem eſſe iudico & melioribus rationibus ſubnixam.

Primò enim illud conſtat, quòd in ſolenni quodam actu omiſſio ſolennitatis ſubſtantialis, qualis eſt præſentia parium curiæ, in inveſtitionis actu *t. 32. & ſeq lib. 2. F.* vitiet ipſum actum, etiam in parte minima. *l. 9. §. ſed ſi quis 3. verſ. nam mutata forma ff. ad exhib.*

2. Quòd ſervus teſtamento datus per errorem tutor inutiliter datus dicatur in *l. ſi quis 22. de teſt. tut. l. 24. §. ſi quis tutorem de fideicom. libert. §. planè ſi quis per errorem. I. qui teſt. tut. dar. poß.*

3. Denique quod ſervus ex errore domini de feudo inveſtitus, inutiliter inveſtitus dicatur in *t. 3. §. perſonam vero lib. 2. F.*

Et licet ad hæc argumenta generaliter reſpondeat Bocer. ea de ſolius domini, adeoq; de privati hominis ignorantia, non de communi hominum opinione exaudienda eſſe: tamen cùm communis error non magis ius faciat, quàm error privati: nec magis opinio communis mutare ſolennia juris, quàm ignorantia & opinio privati, non video, quomodo hæc reſponſio prædictis argumentis noſtris ſatisfaciat: tum vero ad primum nihil omnino quadrare, in propatulo eſt.

Nec eſt, quòd quis valde moveatur argumentis à Bocero pro ſuæ opinionis confirmatione adductis. Ad primum enim reſponderi poteſt cum Hottom. Committi fallaciam ſecundum non cauſam ut cauſam: quandoquidem in *d. l. 1. C. de teſtam. & §. 7. I. de teſtam. ord.* non propterea teſtamentum ſuſtinetur, quod opinio & error communis eius ſint poteſtatis & efficaciæ, ut id, quod contra ius, contraq; iuris ordinem & ſolennitates factum eſt, ſubſiſtere aut valere faciant: ſed quod Impp. ei teſtamento, de quo ibidem tractatur, ex ſua liberalitate ſuccurrant, & ex ſingulari humanitate contra rigorem iuris communis ſuſtineant.

Quod cùm ex ſingulari beneficio deſcendat, uti haud obſcurè innuit Juſtin. in *d. §. 7.* non debet hoc ad conſequentiam & ad inveſtituram porrigi. *l. 14. ff. d. LL. l. quod contra ff. de R.I.* Maximè cùm & aliâs ultimæ voluntatis favor ſit magnus & ſingularis.

Ad ſecundum reſpondet Ant. Fab. quod in *d. l. Barbarius ff. de offic. prat.* quæ acta & geſta ſunt à ſervo communi, omnium opinione

pro

pro libero homine habito, & prætura præfecto, ea haberi rata, non quod error & opinio communis ius faciant, illudque quod communi errore gestū est; tanquam legitimè actum sustineri, ratumq; haberi debeat, sed quia communis utilitas postulet, illa quæ concessit Barbarius tanquam liber, non rescindi.

Addi potest huic responsioni & hæc solutio, quod ratio *d. l. Barbarius* in nostro casu deficiat. Nam cur ea, quæ à Barbario gesta sunt, rata habeantur, ratio hæc adducitur in textu, quod populus Rom. etiam servo potestatem prætoriam decernere potuerit. At hanc rationem in nostro casu cessare manifestum est.

Nam etsi scivisset dominus eum, quem ex errore tanquam unum è paribus curiæ adhibuit, esse, extraneum, tamen eum non potuisset adhibere testem *d. t. 32. & 33. lib. 2. F.*

Ad tertium Respond. maiorem concedendo, minorem vero negando & cùm illa Interpp. authoritate solùm nitatur, facili negotio opposita authoritate iuris reiicitur.

Quæstio An in clericorum feudis extranei adhiberi possint?

Et his, quæ hactenus de paribus curiæ in investitura adhibendis dicta sunt, etsi quidam admittant facilè in Laicorum feudis, tamen in feudis clericis secus se habere existimant, illosq; se quosvis & extraneos testes exhibere posse opinantur, moti textu *tit. vigesimi sexti paragraph. fieri hac omnia. vers. in clericorum. lib. 1. F.* ubi feudista in clericorum ait feudo pariter accipiuntur pares & extranei.

Verùm contraria opinio, quod etiam in clericorum feudis desiderentur pares curiæ, communis est, & optimo nititur fundamento. *titulo trigesimo secundo in pr. libri secundi Feud.* ubi JCtus in hæc verba scribit: sive clericus sive Laicus sit dominus ad probandam novam investituram semper pares curiæ sunt necessarii. Et si sine eis facta sit investitura, etiam si dominus confiteatur factam, tamen pro infecta habetur.

Adductus verò *titulus 26. §. hac omnia*, cum *d. tit. 32.* conciliatur hoc modo, ut siquidem clericus, puta prælatus de Ecclesiæ bonis feudum alicui constituat, tum quivis indifferenter possint adhiberi testes etiam extranei, atque de hoc accipi debeat *d. t. 26.*

Si vero in bonis propriis clerici feudum constituant, tum ut in Laicorum feudis non possint alii quàm pares curiæ adhiberi, & de hoc loquatur *d. t. 32.* Quæ distinctio & conciliatio verissima est, & optima ratione defenditur, quod nempe clericus in propriis bonis pro Laico habeatur. *l. 3. C. de Episc. & Cleric.* & ideò de bonis suis feudum more Laicorum constituere possit.

At

At cur clericus de rebus Ecclesiæ aliquem investiens possit quosvis etiam extraneos testes adhibere rationem hanc reddit feudista in *d. t. 26. lib. 1.* Quod clerici, cùm quosdam de feudo investiunt, sæpè abscousè & sine præsentia suorum confratrum id facere studeant: Cuius rationis sensum admodum obscurum aperuit Heinr. Bocer. *in d. tr. de invest. feud. c. 4. n. 65.* ubi ait, rationem hanc feudistæ à comparatis deductam esse, ut *t. illius 26.* hic sit sensus, si clerici etiam possunt absque consensu suorum confratrum, id est, cæterorum eiusdem Collegii clericorũ presentia & consensu investiturã novã facere de bonis Ecclesiæ, possunt multò magis novam investituram facere absque paribus curiæ. Siquidem investituræ negotium potius ad cæteros quoque pertinet clericos, quorum interest magni, ut Ecclesia idoneum habeat vasallum, quam pares curiæ contingere videatur. Atqui prælati possunt de bonis Ecclesiasticis novam investituram facere sine consensu confratrum suorum, ut colligitur ex *t. 1. lib. 1. F.* & suprà latius est dictum: E. multò magis possunt investituram novam facere sine paribus curiæ.

Et hoc de qualitatibus testium in investituræ negotio adhibendorum: sequitur de numero testium. Et cùm aliàs in ore duorum aut trium testium consistat omne verum, & ad actus probandos regulariter sufficiant duo testes, etiam hic duo sufficient, idq; expressit dilectis verbis JCtus in *t. 2. lib. 2. F.* ubi ait, quæ (investitura) siquidem ab illo fiat, qui alios habet vasallos, saltem coram duobus ex illis solenniter fieri debet. Et hoc dubium non habet.

Altera species testationis est scriptura, sive instrumentum super investituræ negotio factum, quod & breve testatum in *t. 3. & 4. lib. 1. F.* & publicum instrumentum in d. t. 2. lib. 2. F, appellatur. Quod instrumentum etiam ad feudi investituram necessarium esse & requiri, sed alternativè, & quasi sub conditione, si pares adhibiti non fuerint, paulò antè demonstravimus. Ad eius vero confectionem adhibendi sunt testes, qui illud manu sua confirment *t. 32. lib. 2. F.* At quales nam illi esse debent testes, pares curiæ an vero etiam extranei, non est expeditum: Et quidem Jan. de Arced. *in concl. feud. c. 3. concl. 1.* Secutus Vdalr. Zas. *in Epit. feud. p. 6. n. 3.* statuit, in brevi testato quosvis indistinctè testes sufficere. *Quæstio Ad breve testatum quales adhibeantur testes?*

Argumenta illorum hæc sunt.

1. Quòd solennitas parium Curiæ requiratur duntaxat ad actum investiendi, ad instrumenti conficiendi actum nusquam reperiatur requisita: qui actus, cùm ab actu investituræ planè diversus, & non solennis sed probatorius sit, igitur etiam probatorii testes, id est, quilibet extranei in eo sufficiant.

2. Quòd

2. Quod ratio istius solennis parium curiæ adhibitionis cesset, in actu confectionis instrumenti: Illa enim sit hæc, ne scilicet committatur fraus in dominum à non fidelibus in investitura adhibitis, *t. 58. iccircò lib. 2. F.* Quæ ratio penitus deficiat in instrumenti confectione. Et quamvis etiam videatur in eo fraus fieri domino posse, scribendo ea, quæ gesta sunt, id tamen parium præcaveat fidelitas, qui cùm actui interfuerint, lecto domino instrumento, facilè animadversuri sint, & deprehensuri, quæ infideliter scripta fuerint: eaque semper infringere possint depositione contraria.

3. Quod testes instrumentales fidem faciant non actui investituræ, sed instrumento, quod demum rei gestæ, celebratæq; investituræ fidem faciat.

4. Quod in *t. 3. & t. 4. lib. 1. F.* & consimilibus aliis textibus suprà à nobis recensitis ad investituram requirantur pares curiæ vel breve testatum. Atqui, si in instrumento investituræ necessarii essent pares curiæ, tum in effectu investitura non nisi per pares curiæ probari posset, adeoque frustra diceretur, probari investituram per pares Curiæ vel per breve testatum.

5. Eodem facere existimant, quòd Sonsb. *p. 5. n. 3.* & Schrad. *pag. 9. cap. 2. n. 16.* tradunt, quod si nova investitura facta sit coram paribus curiæ, qui defuncti sint, probetur etiam aliis testibus, scilicet pares curiæ interfuisse, deponentibus, cùm inhumanum sit fatalitate unius perire jus alterius. argum. *l. 15. C. de fid. instrument.* Hinc etiam, cùm in testamento solennis sit adhibitio septem testium, tamen per duos probari possit, solennitatem intervenisse.

Ut igitur ad fidem rei gestæ sufficiunt extranei, ita multò magis in instrumento sufficient, qui non directò rei solenniter gestæ, sed per indirectum, medio scilicet instrumento fidem faciunt.

6. Quod cum *in titulo trigesimo secundo* ab initio dictum esset, ad probationem investituræ requiri breve testatum, quod per pares curiæ sit confirmatum, statim subiiciatur huius correctio, & statuatur sufficere etiam illud instrumentum, quod ab aliis quàm paribus curiæ sit confirmatum.

3. Quod instrumenti publici maior sit vis, quam testimoniorum. *l. 1. C. de testibus l. optimam. 14. C. de contrahend. stipulat.* hinc qui per instrumentum quid probare tenetur, is amisso instrumento non nisi quinque testium idoneorum testimonio probationem implere poterit. *l. 15. in fin. C. de testib.* sed breve testatum est instrumentum publicum. *t. 2. & 25. in fin. lib. 2. F.* Igitur instrumentum

Nn inve-

investituralе à tabellione confectum legitimum erit & sufficiens, quamvis ad illud conficiendum pares curiæ non fuerint testes adhibiti: cùm ad instrumentum publicum non certi generis testes desiderentur, sed illud tantum requiratur, ut integræ opinionis sint homines.

8. Quod toties sit controversia feudalis explicanda & decidenda, ex jure communi, quoties ea in jure feudali decisionem non habet, & in dubium revocatur. *arg. l. 27. & seq. ff. de ll.* Atqui jus feudorum de hac quæstione, an breve testatum paribus curiæ vel extraneis testibus confirmari debeat, in dubium vocatur, nec habet ullam apertam decisionem, siquidem & textus iuris feudalis extent, & rationes in contrarium variæ adducantur: Jure autem communi ad instrumenti publici fidem sufficiant testes quivis extranei, ut per se patet. E. etiam ad breve testatum.

Verùm enimverò, etsi prima facie hæc argumenta non levis videantur ponderis: Contraria tamen opinio adhuc verior est, & jure feudali convenientior videtur: probatur enim textu expresso in *titulo secundo libri secundi Feud.* ubi sic feudista scribit, si domino adhuc in possessione constituto, an facta sit investitura, quæratur, non debet probare nisi per pares curtis illius domus, vel p publicum instrumentum à tribus vel duobus paribus confirmatum.

Respondet quidem Jan. ab Arced. *in d. t. 2.* requiri, ut pares curiæ confirment breve restatum, quod non ita intelligendum sit, quasi ipsi sese subscribere, aut expresso testimonio opus habeant confirmare, sed quod iis saltem non infirmetur instrumentum, quod narrata in illo non oppugnétur, cùm satis confirmet, qui non infirmat: Tamen, quam sit hæc responsio imbecillis, neq; textui proposito satisfaciat, quivis animadvertit. Quis enim concederet Arced. eum dici confirmari, qui non infirmet, & non infirmare esse idem quod confirmare: Deinde, ut illud admitteretur, tamen dicendum foret, non nisi valdè impropriè illum dici confirmare, qui non infirmat: à propria autem & genuina significatione verbi non est recedendum, nisi apertè demonstratum fuerit, hoc velle legislatorem *l. 69. de leg. 3.*

Sic etiam ad rem non facit, quod secundo loco ad cit. text. *t. 2.* respondet idem Arced. illius textus non esse hanc sententiam, quod instrumentum non nisi paribus curiæ confirmari debeat præcisè, sed quod non nisi paribus aut instrumento probari possit investitura, ut sic vox (*nisi*) tantum ad pares & instrumentum investituræ, non vero ad pares instrumentum confirmantes referri debeat. Nam præterquam quòd hæc explicatio nimis

mis dura sit, & in divinatione consistat, nec textui satis congruat, ut cuivis textum illum inspicienti manifestum est, etiamsi eam admitteremus, tamen relinqueretur id, quod etiam in textu expressè dicitur, instrumentum confirmandum esse à paribus curiæ. Quod si ab extraneis instrumentum confirmari posse existimat Arced. rationem quæro, cur nominatim feudista fecerit parium curiæ mentionem, & cur non potius in genere dixerit, breve testatum debere testibus esse confirmatum.

2. Accedit textus manifestus in *t. 58. § idcircò lib. 2. F.* ubi expressè dicitur, ad instrumentum investituræ requiri pares curiæ, eiusque ratio hæc subiicitur, quod id fieri debeat ob præcavendam fraudem, quæ fieri possit domino, extraneis adhibitis. Quod igitur ad contrariæ opinionis fundamenta. Resp. ad primum in eo manifestè peti principium, quod non negatur & pro confesso accipitur, pares curiæ non requiri ad actum conficiendi instrumentum feudale, sed ad investituram solùm id in quæstione est, & ideò non assumendum, sed probandum erat, ac præterea satis etiam hoc refutatur per *d. t. 2. & t. 58. lib 2. F.*

Ad 2. Respondeo ipsum feudistam in *d. t. 58.* requirere adhibitionem parium curiæ ad ipsum instrumentum conficiendum, eamq; rationem, quæ aliàs dari soleat, cur in investitura requirantur pares curiæ accõmodari ad testes in instrumento investiturali adhibendos: Qua igitur fronte negaretur, eam rationem solemnis parium in investitura adhibitionis locum non habere in actu cõfectionis instrumẽti. Quod v. ad rationem diversitatis, q̃ Arced. assignat, inter actum investituræ & confectionem instrumenti, illa nihil valet adversus textum expressum iuris feudalis: Et insuper deficit illa ratio in eo casu, quo non pares curiæ, sed solùm instrumentum adhibetur, quod fieri posse supra demonstravimus.

Ad 3 respondendum est, illud nihil penitus nobis refragari, quandoquidem ultrò fatemur, testes qui adhibentur instrumento investituræ, non facere primò fidem actui investituræ, sed ipsi instrumento, secundariò vero & consequenter etiam rei gestæ actuiq; investituræ: Interim tamen ex præscripto iuris feudalis etiam in testibus istis, qui saltem instrumento investituræ adhibentur, requiri pares curiæ, constat, & modò probatum est ex *t. 2. & t. t. 58. vers. idcircò lib 2. F.*

Ad 4. respondeo. oppositionem illam inter breve testatum & pares curiæ nihilominus manenere integram, licet paribus curiæ confirmatum sit breve testatum: Cùm, ut & suprà respondebamus, aliud sit testimonium, & aliud instrumentum, prout colligitur ex *t. ff. & C. de testibus & de fid. instrum.*

breve enim testatum probat investituram novam tanquam instrumentum, nec potissimùm in eo præsentia parium curiæ spectatur, sed instrumenti autoritas atque fides.

Sic etiam 5. argumentum nobis non multum refragatur, siquidem consequentia eius est falsa. Non enim sequitur, postquam pares curiæ, qui investituræ interfuerunt, defuncti sunt, potest aliis etiam extraneis testibus probari, pares curiæ interfuisse. Ergo ab initio in investituræ instrumento quivis etiam extranei adhiberi possunt; perinde ut non sequitur, postquam testamentum conditum est, testesq; testamentarii defuncti sunt usq; ad ad duos, potest testamentum illud probari per duos illos, qui è septem istis testibus supersunt. Ergo ab initio testamenti ordinandi sufficiunt duo testes.

Pari modo & 6. argumenti solutiò non est difficilis: negandũ quippe est, quod in *t. 32 lib. 2. F.* quod ab initio dicitur ad instrumenti publici confectionem pares curiæ requiri testes, id n. in seqq. negari aut corrigi: Nam in *vers. consules*, quem principii eiusd. tit. correctorium existimat Arced. saltem refertur, quid in proposita quæstione apud Mediolanenses consuetudine receptũ sit & observatum. De jure autem feudor. communi nihil quicquam in eo vers. habetur. Quare si d. ille *titul. vigesimus secundus*, rectè consideretur, apprimè facit pro nostra sententia.

Ad 7 argumenti ass Resp. breve testatum esse publicum instrumentum, si scilicet legitimè fuerit confectum. Legitimè a. conficitur non nisi testibus paribus curiæ adhibitis. *t. 2. t. 32. t. 58. vers. idcirco libro 2. F.*

Ad ult. Resp. non statim, quotiens jus feudale in dubium vocatur ob quamvis leviusculam rationem recurrendum esse ad jus civile, atq; ex eo controversiam incidentem decidendam, sed ubi ius feudale penitus deficit iuxta *t. 1. lib. 2. F.* At in nostra controversia jus feudale deficere, utiq; dici non potest, cùm in tribus locis juris feudalis adeò manifestè definitur ad brevis testati confectionem adhiberi oportere pares curiæ, ut de eo vix dubitare liceat. Quare concludendum est in brevi testato conficiendo tùm pares curiæ adhibendos esse testes, ita ut si adhibiti non fuerint, nec instrumentum subsistat, nec investitura valeat.

Quæstio. An iuramentum fidelitatis sit pars investituræ?

Præter solennitates hasce investituræ hactenus recensitas verba inquam, solennia & solennem testium adhibitionem plerique Interpp. feudistæ, constituunt, investituræ partem & solennitatem substantialem etiam fidelitatis juramentum, Vult. *lib. 1. de feud. c. 7. n. 30.* Bocer. *in d. tr. de investitur. feudali capite quarto numer. quarto.* Schneid. *in Epitome feudali*,

p. 4.

p. 4. n. 17. Cum tamen in diversis locis iuris feudalis expresiè dicatur, quòd investitura debeat præcedere fidelitatem *t. 4. & 7. in fin. lib. 2. Feud.* unde contra communem Dd. opinionem, cui non standum, quotiens textus aut ratio refragatur, ita argumentor: Consequens nunquam est pars essentialis sive substantialis antecedentis. Atqui iuramentum fidelitatis est consequens investituræ. *d. t. 4. & t. 7. in fi. ibi investiura verò facta & fidelitate subsecuta. l. 2. F.* Ergo iuramentum fidelitatis non est pars aut solennitas substantialis investituræ.

Quæ opinio etiam hac ratione confirmatur, ꝙ obligatio vasalli, seu fidelitas seniori à vasallo præstanda dependeat ex beneficio patroni: Et ideò beneficium natura prius sit fidelitate & fidelitatis promissione, quæ fit per iuramentum vasalli.

Nec refragatur huic *t. 3. in fin. lib. 2. F.* ubi dicitur, nullam investituram ei fieri debere, qui fidelitatem fieri recusat: Unde omninò concludendum videtur, iuramentum fidelitatis præcedere debere investituram, & hanc subsequi illam. Resp. Nam verba illa, *d. t. 3.* sic commodè accipi possunt, quòd scil. investitura non debeat illi fieri, qui iam ab initio negat, se post investituram factam iuramentum illud fidelitatis præstiturum: Interim tamen hoc fidelitatis iuramentum ita necessarium est investituræ consequens, ut nisi remissum sit vasallo à Domino præstari debeat, uti modò ex *d. t. 3.* dictum est, & confirmat expressè. *t. 24. §. 1. lib. 1. F.* ubi dicitur, esse quædam feuda ita data, ut pro his fidelitas non sit præstanda: quo tamen in loco fidelitas ipsum significat fidelitatis iuramentum, prout in iure nostro feudali hoc verbum *fidelitatis* accipi testatur feudista. in *t. 4. lib. 2. F.* atqui fidelitas, quæ isto iuramento promittitur, cum sit pars feudi substantialis, nullo pacto remitti potest.

Verùm nec iuramentum fidelitatis remitti posse, dicendum videtur: siquidem, ut communis fert opinio, iuramentum fidelitatis est solennitas quædam & pars substantialis investituræ, at substantialia pacto tolli ac immutari nequeunt, *l. pacta conventa. 72. de contrah. empt.* Et sanè hoc, quòd iuramentum fidelitatis ne pacto quidem remitti possit, videtur omninò consequens illorum opinioni, qui statuunt, iuramentum fidelitatis esse partem substantialem investituræ, sed cum, ut modò probavimus ex *t. 4. & 7. lib. 2.* iuramentum hoc sit consequens quoddam investituræ, potest utique, non obstante ratione ista, per pactum remitti, maximime cùm iuramentum fidelitatis ita demum sit consequens necessarium investituræ si dominus hoc sibi præ-

ſtari velit. *d. tit. tertio in fin. libri ſecundi.*

Et hoc quidem, quòd neceſſariò præſtari debeat iuramentum fidelitatis, facilè conceditur ab omnibus, de illis feudis, quæ ſub ſervitiis præſtandis à domino conceſſa ſunt. At quid de feudo Franco dicendum? Reſpondet poſt Jaſon. Weſenb. *in tr. feud. cap. 4. n. 20.* illud quod dicitur in *d. t. 3.* nullam inveſtituram ei fieri debere, qui fidelitatem facere recuſat, ad feuda impropria, quæ franca appellari ſolent, trahi non debere. Verùm hoc textu aut ratione ex iure feudali deprompta demonſtrari non poteſt: niſi quis forſan hac ratione ducatur, quòd feuda franca degenerent à propria feudorum natura, & ideò quod de propriis feudis aſſeritur, in illis ſcilicet iuramentum fidelitatis præſtandum eſſe, ad impropria feuda accommodari non debeat. Sed ad hoc argumentum ſæpius reſponſum eſt, non ſtatim, ſi in uno aliquo feudum recedat à propria feudorum natura in cæteris quoque ab eorundem natura degenerare, ex *titulo quadrageſimo octavo in fin.* ibi licet propriam feudi naturam non habeat, iure tamen feudi cenſebitur, *libri ſecundi Feudorum.*

Quæſtio An fidelitas de feudo Franco ſit præſtanda?

Sic etiam licet quidam & feudum modicum hic excipiendum putent, ut nec de illo iuramentum fidelitatis præſtare teneatur vaſallus ſuo ſeniori, tamen cum textus iuramentum requirentes indiſtinctè loquantur de feudo, nec ullibi à regula prædicta feudum modicum excipiatur, intelligitur ſub regula iſta, quòd inveſtitura illi fieri non debeat, qui fidelitatem facere recuſat, *d. titulo tertio in fin. libri 2. F.* comprehendi.

Quæſtio An de feudo modico fidelitas facienda?

2. Cùm præſertim à regula illa unicus excipiatur caſus, quo vaſallus non cogatur iurare domino fidelitatem, cùm videlicet ipſi hoc pacto remiſſum eſt, *d. titulo tertio in fin.* Exceptio autem confirmat regulam in caſibus ſpecialiter non exceptis.

3. Ut taceam, quòd contraria opinio nulla ratione, nulloque textu iuris corroboretur, ſed Baldi ſolùm authoritate innitatur: quo vel ſolo ſuſpecta redditur, & donec fundamento iuris fulciatur, meritò reiicitur.

Quamvis teſte Vult. in *Tr. feud. libro primo, capite ſeptimo, numero trigeſimo nono.* & Bocer. *in tr. de inveſtitur. feudal. capite quarto, numero tertio decimo.* hæc opinio uſu ſit recepta, ut ab ea in iudicando & conſulendo recedere non liceat.

A iuramento tamen fidelitatis excuſat ætas: ſiquidem minor nec per

per se, nec per alium fidelitatem facere cogitur, antequam ad maiorem ætatem pervenerit, in qua doli capax sit, ut dicitur in *d. titulo vigesimo sexto, paragrapho, si minori libri secundi Feudor.* Minor autem hoc loco, ut ex *d. titulo vigesimo sexto, paraprapho, si minori,* colligitur, is appellatur qui nondum est capax doli, cuiusmodi est impubes, pubertati proximus, *paragrapho in summa decim. octav. Institut. de obligat. quæ ex dolo nasc.* Quinam autem proximus sit pubertati, adeoque doli capax, quia nullibi in iure expresse definitum legitur, arbitrio iudicis definiendum relinquitur. *lege primo ff. de iur. deliber.*

Ad exemplum impuberis remittitur fidelitatis iuramentum etiam furiosis, mente captis & similibus, fati infelicitatis ad iuramentum fidelitatis inhabilibus personis.

Unde, qui eiusmodi personis feudum concedit, intelligitur tacitè ipsis iuramentum fidelitatis remisisse. argument. *l. 2. ff. de iurisd.*

Quæstio An per substitutũ præstetur iuramentum?

Hoc porrò iuramentum præstat quivis vel per se ipsum, vel per substitutum: Idque præterquam quòd usu hodie receptum sit, ut Vult. testatur *in d. libro primo, capite decimo, numero trigesimo tertio.* confirmatur etiam hac ratione, quòd indubitati iuris sit, quemvis posse feudum atque investituram accipere, per substitutum, ut constat ex *tit. 3. vers. sed utrum libri 2. Feud.* ubi dicitur, sed utrum ipse, vel alius pro te investituram faciat vel suscipiat, nihil interesse putamus, potest enim negotium hoc & per procuratorem ab utraque parte expediri: Et ex *t. 58. §. item sciendum 1. vers. item investitura. eiusd. lib. 2.* in quo feudista scribit: Item investitura per se vel per suum nuncium dari & accipi potest: Jam vero cùm investituræ consequens quoddam sit necessarium fidelitatis iuramentum, uti suprà demonstravimus: Et constat ex *titulo tertio in fin. libri secundi Feudor.* Sequitur, ut sicut per procuratorem feudum & investitura accipi potest, possit etiam per eundem iusiurandum fidelitatis præstari, iuxta illud Javell. *in l. secunda ff. de iurisdictione.* Cui unum aliquod datum est, ei cætera quoque concessa videntur, sine quibus illud explicari non potest.

Quæstio An procurator cum libera sine speciali mandato possit fidelitatem iurare?

Verùm ut procurator ad iuramentum fidelitatis speciale habeat à domino mandatum, requiritur: Nisi forsan universorum bonorum libera ipsi sit demandata administratio: Hic enim cùm feudum accipere possit etiam sine speciali mandato, uti supra in *cap. de person. quæ feud. accip. possunt,* à nobis

à nobis demonstratum est, consequens omninò est, illum etiam sine speciali mandato fidelitatis iuramentum præstare posse: Fidelitas autem quam iurare vasallus seniori debet sex constat capitibus, q̃ in *t. 6. lib. 2. F.* à feudista recensentur, videlicet incolume, honestum, utile, facilè, possibile, tutum:

Primum (*incolume*) hoc à vasallo exigere videtur, ne vasallus suo seniori in damno sit de corpore suo, hoc est, ut non tantum ipse vasallus ab omni facto consilio, & auxilio, abstinere debeat, per quod persona lædi possit: sed etiam pro viribus curare & facere debeat, ne quis alius domini personam lædat vel illi damnum inferat.

Tutium, ad quod vasallus domino obligatur, duo hæc mẽbra cõplectitur: 1. Ne ipse secreta vel arcana consilia sibi à domino commissa revelet, & alteri aperiat. Deinde ne sit vasallus in damno de munitionibus domini, & ne ipse hostibus vel signum det vel dux exercitus creatus à domino feudi hostibus in bello cedat, arcem domini tradat, aut castra concedat.

Honestum in hoc consistit, ut sive vasallus sit iudex in causa domini, sive ipse conveniatur à domino, vel conveniat dominum, ne impediat domino iustitiam administrari, & ne quicquam faciat, ex quo domini opinio, existimatio, status vel dignitas lædatur, sed ea omnia, quantum in ipso est, tueatur & augeat.

Vtile, ad quod vasallus est domino obligatus, iubet vasallum abstinere ab omni illo, per quod dominus damnum in bonis suis accipere posset: contrà vero omnimodo in id incumbere, ne domini bonis damnum aliquod inferatur.

Facile & *possibile* hoc continere intelliguntur, ne id, quod domino explicare facilè vel possibile est, ipse impossibile & difficile reddat, nevé dominum feudi consiliis suis instiget ad hoc, quod ipsi explicare impossibile est, *d. tit. 6. lib. 2. Feud.*

In hanc igitur formam, & in hæc capita tenetur vasallus domino suo iurare fidelitatem adversus omnes homines, *excepto Imperatore* vel Rege. *t. 7. in pr. lib. 2. F.* Excepto etiam antiquiore domino *t. 28. in fin. lib. 2.*

Cum enim huic prius ad fidelitatem contra omnes præstandam obstrictus sit vasallus, non potest alteri adversus hunc, cui ad fidelitatem obligatus est, sese obstringere, & ius quæsitum priori domino auferre aut minuere.

Sed utrum & parens vasalli excipiendus sit, sic ut adversus hunc filius domino suo fidelitatem iurare, eumque iuvare non teneatur, intricata est quæstio? quæ tamen à feudista videtur expresse decisa. in *d. 28. in fin.* ubi dicitur, vasal- *Quæstio An vasallus debeat dominum iuvare adversus patrem suum?*

vasallum debere contra omnes iuvare dominum, & contra fratrem & filium & patrem.

2. Atque etiam hæc opinio juvari videtur *tit. 7. lib. 2. F.* in quo dicitur, vasallum debere jurare suo domino, quòd ipse velit esse fidelis adversus *omnem hominem, excepto Imp. & Rege,* ubi primò notandum, quòd JCtus generaliter contra omnem hominem velit seniori fidelitatem à vasallo præstari: Item quòd solùm excipiat Imperatorem & Regem, quæ exceptio videtur regulam confirmare in casib. non exceptis *l. 12. §. 43. de instr. & instr. leg.*

3. Cui accedit & hæc ratio, quòd feuda ut plurimum atque regulariter concedi soleant propter servitia militaria, militaris a. disciplina antiquior esse debeat parentum & liberorum caritate. *l. 19. §. filius quoq; ff. de capt. & postl. vers.* Atque hæc opinio teste Zasio in *Epit feud. p. 7. n. 29.* communis est: cæterùm cùm nonnihil dura videretur, eam variis distinctionibus alii mollire conati sunt.

1. Igitur Herm. Vult. in *Tr. feud. lib. 1. c. 10. n. 13.* quem sequitur Jan. de Arced. distinguit, utrum dominus iniustè offendere velit patrem vasalli, an vero ipsemet dominus iniustè offendatur à patre vasalli, ut priori casu vasallus non teneatur iuvare dominum: posteriori casu ad hoc compellatur; propterea quòd sicut pietas & naturalis ratio suadet, & sacræ etiam literæ præcipiunt parentibus à liberis honorem & reverentiam exhiberi, & consequenter prohibent parentes à liberis iniustè offendi: ita vicissim ratio naturalis edoceat, dominum à parente vasalli iniustè offensum à vasallo adversus parentem defendi oportere. *arg. l. 3. de I. & I. C. dilecto §. quidem cùm liceat, de sent. & excom. in 6.*

Verùm hanc Vult. distinctionem reiicit Bocer. in *d. tr. de invest. feud. c. 4.* eò quod textus *d. t. 28. in fin.* non specialiter de offensione solùm domini loquatur, sed generaliter de adiumento vasalli domino præstando, ut verisimile non sit illum textum generalem exaudiendum esse duntaxat de illo casu, quo dominus à parente vasalli offenditur, cùm præsertim expediti sit iuris, quemvis alium teneri dominum vasalli invite periculo constitutum defendere.

Andr. Kohl. in *in tr. de servit. feud. p. 3 n. 10. & seq.* distinguit, utrum dominus feudi iustè oppugnet patrem vasalli, an iniustè? Ut hoc casu indistinctè non possit iuvari dominus à vasallo, posteriori vero possit, imò debeat vasallus dominum adversus proprium parentem iuvare, non quidem in propria persona, prohibente obsequio, reverentia, amore, & filiali affectione erga parentem, sed per substitutum, aut si nec hoc velit filius, tum in arbitrio eius sit, domino,

servitia eius adversus patrem requirente, feudum refutare. Siquidem obligatio vasallatica contrahatur ratione feudi, nec sit præcisa, sed ad feudum restricta, ut servire vasallus non teneatur, nisi quatenus & quandiu feudum habet: cum autem futurum sit, ut dominus è feudo dimisso vel eius reditibus redigat pecuniam, quæ nervus est rerum gerendarum, vel si rursus alii in feudum concedat, auxilium inde nihilominus sit habiturus, pater vero (cui filius nihil refutatione feudi profuturus est, sibi vero suprà modum obfuturus) nihil malit, quàm ut filius omnis incommodi expers, feudumq; prout potest, retineat, nec iniuria violenti fiat, certè vel hac de causa non erit illicitum filium retinendi feudi gratia mittere alium, qui domino contra parentem ferat auxilium.

Sed nec hæc distinctio rem expedit: quandoquidem plus quam absurdum est, illud quod à filio in patrem commissum, lædit pietatem, reverentiam & obsequium, parenti à filio debitum, Et insuper sacris literis refragatur, filium in patrem per substitutum committere posse: Jam v. Andr. Kohl. apertè fatetur, quod sit contra pietaté, contra reverentiam & obsequium, atq; filius parenti jure naturali & divino obstrictus est, ut is serviat domino suo adversus parentem, quare filius non potest per substitutũ dominum adversus parentem iuvare.

Accedit quod illud, quod per se illicitum & inhonestum est, nec per alium expediri possit. Et quid obsecro interest, utrum quis patrẽ oppugnet per se, an vero per alium: cùm & manifesti ac indubitati iuris sit, quod illud, quod quis per alium facit, ipsemet fecisse intelligatur. Et licet Andr. Kohl. ad hoc respondeat, regulam istam juris non procedere, ubi lex non tam actum quàm personam agentis consideret, sive respiciat actum, quatenus à certa persona fit, ut in proposito actus ipse nempe auxilii præstatio non consideratur nisi cum respectu adiuvantis, nempe filii, sive quatenus à filio fit, cùm aliàs indubiè præstatio auxilii domino facienda non sit prohibita, sed iure feudali vasallo etiam iniuncta; licet hoc modo inquam, instet Andr. Kohl: tamen negamus & pernegamus, auxilii præstationem hoc loco ita considerari respectu personæ filii, ut illicita solùm sit, quando immediatè ab ipso filio, atq; in propria persona præstatur domino contra patrem: cùm negari non possit, quin patrem lædat atque offendat etiam is, qui per substitutum adversarium iuvat contra patrem. Quin nec hæc distinctio congruit textui *d. t. 28. in fin.* quem pro se allegat Kohl. quandoquidem ille generalis est, nec quicquam distinguit. Sed nec ratio distinctionis ad rem facit, quia à delicto nemo excusatur per hoc, quod alius quispiam idem

deli-

delictum nihilominus fuisset commissurus: Sic enim fur excusare non potest furtum hoc ipso, quod si non ipse furatus fuisset, alius eandem rem furaturus fuisset. Pari modo nec se excusabit filius, ab offensione patris, quòd si feudum refutasset, alius id habiturus, patremq; offensurus fuisset. Quare hoc casu rectius facit filius, si nec feudũ refutet, nec dominũ juvet contra prtrẽ: siquidem ad neutrũ horũ obligatus est domino, ut mox probabitur.

3. Heinr. Bocer in *d.c.4.n.41.* sic explicat, *d.t.38. in fin.* quòd vasallus teneatur juvare dominum, eiq; auxilium ferre, non ad offendendum patrem, sed ad id obtinendum, quod pater vasalli debet domino. Sed & huic distinctioni repugnat generalitas *d.t.28.in fin.* in quo nullum verbulum extat, ex quo colligi possit, ita textum restringi oportere. Et prćterea dominus feudi sibimet ipsi jus dicere non debet, nec id, quod pater vasalli ipsi debet, propria authoritate vindicare potest. *l. non est singulis.de R.I.* Quapropter si quid tale conatus fuerit contra iuris prohibitionem, utpote in re illicita, non potest nec debet ipsi vasallus auxilium prćstare. Quin etsi hoc domino feudi liceret, tamen vasallus propter pietatem & reverentiam, patri suo debitam non posset ad hoc domino auxilium ferre. *Bl. in t.7. n.3. lib.2. F.* distinguit inter ea, quć sunt iuris civilis, & ea quć sunt iuris naturalis: ut in his non possit vasallus dominum contra patrem iuvare, in illis vero possit, de quibus etiam accipi debeat. *d.t.28.*

Cćterum & hćc distinctio ab aliis meritò reiicitur, tum quod non conveniat *d.t.28.* qui generaliter & indistinctè loquitur, tũ quod pietas etiam & obsequium, ad quć filius patri obstrictus est, prohibeat opem ferre adversus patrem domino, & hunc offendere ratione illorum quć iuris civilis sunt, eademq; rationes obtineant in civilibus, quć in naturalibus, ut ex illis, quć paulò pòst dicentur, apparebit,

Quocirca his distinctionibus reiectis, dicemus generaliter & indistinctè, filium non teneri nec posse dominum suum adversus patrem ulla ratione iuvare.

1. Quod adversus antiquiorem dominum non possit ullo casu vasallus posteriori domino auxilium ferre *d.t.28. in fin.* non alia de causa, quàm quod ipse antiquiori domino prius ad fidelitatem obligatus fuerit: atq; obligatio illa, quâ filius patri obligatur ad fidẽ, obsequiũ & observantiã antiqor est q̃ obligatio filii vasallatica, quâ domino feudi obligatur ad fidelitatẽ ratione feudi prćstandã: E. etiam filius non potest dominũ feudi iuvare adversus patrem. Et sanè absurdissimũ esset, vasallũ non posse posteriori domino contra antiquiorẽ servire, posse a. contra proprium parentem, quasi arctior sit & maior necessitudo

inter dominum & vasallum, quàm inter filium & patrem, & quasi plus debeat vasallus domino quàm patri: cum tamen filius à patre non solum vitam acceperit, sed etiam ab eo nutritus fuerit & educatus: A domino autem feudi acceperit solum usumfructum feudi vel prædii alicuius, & quidem non gratis, sed pro servitiis præstandis. *t. 23. in fin. lib. 2. F.*

2. Quod cùm filius ne quidem seipsum adversus iniustam vim patris defendere possit, nisi res eò sit redacta, ut aut patri moriendum sit aut filio, multò minus liceat filio adversus vim & iniuriam patris dominum feudi defendere.

3. Accedit his, quòd nemo teneatur dominum iuvare adversus seipsum. *arg. l. liber homo. ff. ad L. Aquil.* parens autem & filius pro una eademq; persona habeatur. *l. fin. C. de impub. & al. subst.* Ergo nec contra parentem quisquam obligatus sit domino, ad serviendum.

4. Adhæc parentum & patriæ conditio similis est, quoad reverentiam, pietatem & obsequium præstanda. *arg. l. 2. de I. & I.* At vasallus in pernitiem patriæ cogi non potest domino opem ferre. *l. minimè ff. de relig. & sumpt fun.* Ergo etiam contra patrem non cogitur vasallus domino servire.

Denique cum filius patri iure divino pariter atq; humano fidem, obsequium & honorem debeat, non poterit se domino feudi obligare ad præstationem auxilii adversus parentem, cùm obligatio repugnans pietati, iure divino & humano nulla sit, & pro impossibili reputetur. *l. 15. de cond. instit.* Unde in omni feudo parens vasalli semper exceptus intelligitur.

Quare etiam non movet illud, quod hic respondet Andr. Kohl. non sequi: filius iure naturali tenetur parenti ad fidem, obsequium & honorem. Ergo non debet domino suo auxilium ferre adversus parentem, quia possit filius illa omnia, quatenus iuramentum fidelitatis non repugnat, nihilominus patri exhibere. Nam imò quatenus repugnat & impedit iuramentum fidelitatis, fidem, obsequium & honorem patri iure divino & naturali debita præstare, eatenus impium est, atq; ipso iure nullum. Quapropter iuramentum fidelitatis non impediet parenti illa exhibere à filio, seque ad auxilium domino adversus parentem ferendum non extendet. His nihil refragantur fundamenta superius adducta, quibus dissentientes suam opinionem astruere conantur. Nam quod 1. ad text. illum *t. 28. in fin.* attinet. Respondetur à Cuiac. illius textus lectionem esse ambiguam, nec in omnibus exemplaribus eandem: sed in quibusdam desiderari verbum (*patrem.*) Quod si ita est, certè hæc potius lectio, ut quæ rationi naturali, ac iuri divino magis convenit, & benignior est, recipi debet.

l. am-

l. ambiguis. de R. I. Quod si vero hæc Cuiac. Responsio locum habere non potest, sed altera lectio vulgaris omninò retineri debet, reiiciemus textum illum, ut iuri divino, pietati & rationi naturali contrarium.

Nec sanè eò defendi aut excusari potest illius *tit.* sententia, quod lex, etiamsi dura sit, nihilominus servari debeat. *l. prospexit. qui & à quibus mand.* Nam ut nunc concedam legem, etsi quid contineat, quod durum sit, servari oportere, id tamen de ea lege accipi non debet, quæ iuri divino & humano repugnat. Quæ enim hoc modo dura est, illam sine dubio servari non oportet.

Quod vero in *t. 7. lib. 2. F.* dicitur vasallum debere iurare, quod domino suo velit esse fidelis adversus omnem hominem, id non generaliter accipi debet, ut non ab eo excipiatur, quem excipi ratio & pietas suadent, sacræ literæ iubent: verba itaque hæc (*adversus omnem hominem*) accipi debent de omni homine adversus quam domino auxilium præstari nulla honestas aut pietas prohibet. Aliàs certè nisi hoc admittatur, dicendum erit, etiam adversus antiquiorem dominum posteriori auxilium esse præstandum: quæ etiam ratio ostendit, nec alterum illud, quod scilicet in *d. t. 17.* solus excipiatur Imp. nostram sententiam refringere. Nam si ex eo sequeretur, neminem præterea excipiendum esse, quàm qui in isto titulo nominatim excipitur, tum nec antiquior dominus excipiendus foret, quod tamen absurdum esse omnes agnoscunt, & repugnat *d. t. 28. in fin.*

Sic etiam non obstat, quòd cuivis antiquior esse debeat militaris disciplina, quàm parentum ac liberorum caritas, *l. postliminium. 19. §. filius quoq. ff. de capt. & postl. revers.* Nam hoc accipi debet de militari disciplina, quæ comparata est, ad patriam defendendam: patriæ siquidem postponi debet salus parentum: unde etiam patriam iuvare quivis tenetur adversus patrem, quem per duellem filius occidere potest, ut constat *ex l. minimè ff. de relig. & sumpt fun.*

Externa & accidentalis investituræ forma est illa, quam feudum dans & accipiens ex pacto investituræ feudum dare solent, siquidem pacta negotiis apposita solent illa informare, ac reformare, ipsisque novam formam dare. *l. 7. §. quin imò ff. de pact. l. 72. ff. de contrah. empt.* dummodò pacta illa honesta sint ac licita: Nam & aliàs pacta, quæ contra bonos mores, contra leges, SCta, & principum constitutiones fiunt, illa se non servaturum prætor ait. *d. l. 7. §. ait prætor. ff. de pact.*

Quod vero ad qualitates investituræ fit alia investitura purè, alia sub die & alia sub conditione. Nam dies & conditio investituræ

adiici possunt, ut probatur ex innumeris textibus iuris feudalis, è quibus videri possunt. *t. 2. t. 9. & t. 35. lib. 2. F.*

Purè investitus dicitur vasallus, quando simpliciter nulla, vel die vel conditione apposita à domino investitur. *arg. t. 2. §. 1. lib. 2. F. & §. omnis. I. de V. O.* cuius investituræ effectus hic est, quod è vestigio per illam dominium utile in vasallum, hoc modo investitum, transferatur, eidemq; feudum confestim acquiratur. *t. 32. vers. novam. lib. 2. F.* In diem fieri dicitur investitura, cùm vasallo per investituram conceditur feudum vel usque ad certum tempus vel ex certo tempore: atque huiusmodi investituræ hic est effectus, quod ante diem nec dominium utile nec possessio in investitum transferatur, veniente vero die illo dominium utile ad vasallum translatum censeatur, ad possessionem vero transferendam agi demum possit ab illo die, quandoquidem ante diem venientem ex contractu nascitur quidem obligatio, sed actio differtur usq; dum dies venerit, arg. §. *omnis. I. de V. O. l. cedere diem 213. in pr. ff. de V. S. l. hereditas ex die 34. ff. de pet. her.*

Denique sub conditione fit investitura, quando feudum vasallo concessum est in futurum aliquem eventum, cùm scilicet quid factum fuerit vel non. arg. §. *sub conditione & §. seq. I. de V. O.*

Effectus huius conditionalis investituræ est, quod antequam conditio existat, vasallus non habeat feudum, sed eius dominium utile nancilcatur demum post conditionem existentem. *d. §. ex conditione. I. de V. O.* Conditio vero quæ investituræ adiicitur, debet esse honesta, licita, possibilis, alioquin investituram vitiat, ut illa pro infecta habeatur. *arg. l. 31. ff. de Obl. & Act. l. 7. de V. O. § impossibilis. I. de inutil. stip.* Hinc occasio sumitur disquirendi, valeatne investitura de feudo vasalli adhuc viventis sub conditione mortis eius facta? Negat Schenck Baro *in t. 26. §. moribus. lib. 2. F.* Eò quod iure civili prohibitum sit, paciſci de successione & hereditate viventis. *l. 52. § 9. pro socio. l. 15. & fin. C. de pact. cum simil.* propterea quòd talis pactio præbeat occasionem captandi mortem illius, de cuius successione pactum interpositum est, *d. l. fin.* Quæ ratio, cùm etiam in proposito nostro casu obtineat, & illi, qui in casum mortis alterius de feudo investitus est, amplissimam occasionem suppeditet insidias struendi, vitæ vasalli adhuc feudum possidentis: pari modo ut successio de hereditate viventis, ita & hæc investitura, in casum mortis alterius facta, irrita erit. *Quæstio An valeat investitura de feudo viventis?*

2. Cui accedit etiam hæc ratio, quòd improbum sit de bonis viventis esse solicitum. *l. 2. §. interdum. ff. de vulg. & pup. subst. l. 25. §. 6. de acq. vel amit. her.* Atqui hoc acci-

accidit in præsenti casu, quo de beneficio & feudo viventis alteri fit investitura. Ergo illicitum est alium de viventis feudo investire.

3. Quin etiam incivile est casum & adversam fortunam liberi hominis expectare. *l. inter stipulantem 83. §. sacram rem. 5. vers. homo liber. de V. O.* Jam vero cùm de feudo viventis vasalli alteri fit investitura, expectatur casus & adversa fortuna, videlicet mors liberi hominis. Ergo.

4. Insuper confirmari videtur hæc opinio & textibus iuris Canonici: ut *c. 1. & c. 2. & c. proposuit. extra de conceß. præb. c. ne captanda de conceß. præb. in 6. c. ex parte extra de offic. & pot. ind. deleg.* Unde colligitur quod expectativam ad certum beneficium possit Papa dare, non etiam inferior, adeoque hoc sit de reservatis summi Pontif. Romani.

Cæterùm his non obstantibus contraria opinio, quod nempe dominus feudi sub conditione mortis vasalli absque legitimis feudi successoribus decedentis, possit de feudo viventis alium investire, communi calculo Interpp. recepta & approbata est: eamq; præ cæteris defendunt Borch. *in com. feud. cap. 7. n. 18.* hoc. *d. tr. cap. 2. n. 13. & seqq.* Zas. *pag. 6. n. 22.* Ruding. *lib. 1. feud. cap. 11.* confirmatur ex textib. ratione iuris.

Nam 1. quod valeat investitura de feudo viventis in casum mortis illius, probat *tit. 3. lib. 1. F.* ubi talem investituram coguntur etiam heredes investientis omninò adimplere, siquidem Laicus fuerit investiens; sin vero clericus fuerit, qamvis ad implendam investituram non teneantur eius heredes; ipse tamen omninò tenetur.

2. In *t. 9. eiusd. lib. 1.* adhuc apertius dicitur de beneficio viventis investituram factam subsistere.

3. Idemque claris & perspicuis verbis asseritur in *t. 26. §. moribus. lib. 2. Feud.* ubi in hæc verba scribit Feudista: ***moribus receptum est, dominum de feudo militis sui, quod post mortem ipsius ad dominum reverti sperabatur, in alium militem investituram facere posse: qua investitura tunc demum capit effectum, cùm feudum domino aut heredi suo fuerit apertum:*** Et in fin. illius *tit.* additur: ***in tali investitura ne quidem consensum eius, de cuius feudo fit, exquiri oportere.***

4. Eademq; sententia stabilitur in *t. 27. lib. 1. F.* & approbatur manifestè, *in t. 35. lib. 2. in vers. ubi vero:* in quo dicitur, quod si clericus de alterius feudo fecerit investituram, siquidem purè non valeat: sed si sub tempore vel conditione, quo feudum sibi aperiatur: Ut ita de iure feudali dubitare non liceat, quin de feudo vasalli adhuc viventis possit alii investituram facere dominum, in casum feudi sibi aperti.

5. Quin

5. Quin etiam iuri civili consentanea est hæc opinio: eo quippe iure, si quis alii usumfructum fundi alicuius concesserit, potest proprietarius de eodem iure ususfructus disponere, ut post mortem eius ad alterum perveniat. *l. qui fructum. 25. l. fundi. 38. de usufr. leg. l heredibus. 50. de leg. 2.* Jam vero feudum est ususfructus *t. 23. in fin. lib. 2.* Et cum usufr. allodialium convenit, quoties non reperitur apertè ab illo discrepare: Ergo etiam qui feudum alicui concessit, potest alium de hoc feudo investire, sic ut post mortem vasalli, feudum tenentis, ad eum perveniat feudum.

6. Denique confirmat hanc nostram opinionem consuetudo ubivis hodie recepta, quâ in casum feudi domino aperti, & vasalli sine legitimis successoribus defuncti alius de feudo viventis investiri solet.

Neque resistunt huic assertioni argumenta supra relata: Nam ad 1. Resp. illud procedere à disparibus: siquidem comparatio pacti de viventis successione cùm investitura de feudo viventis non procedit per omnia nec in omnibus. Etenim is, qui aliquid ex pacto de hereditate viventis sperat, scit spem vanam fore, si is de cuius hereditate agitur, testamentum condat, qua de causa optat, ut quamprimum, antequam ab ipso fiat testamentum, moriatur. Quo voto quodammodo invitatur, ut vitæ eius insidias struat: At in casu nostro cessat hæc ratio, cùm vasallus non possit disponere de feudo suo, neq; inter vivos, neque per ultimam voluntatem *t. 8. lib. 1. F.*

Quapropter, quia certus est novus vasallus in casum mortis vasalli, possessoris feudi, investitus, quod feudum, de quo investitus est, certò habiturus sit, aut heredibus suis illud obventurum, non est ita metuendum nec præsumendum, quod acceleraturus sit mortem possessoris feudi.

Ad secundi argumenti maiorem propositionem Resp. illam esse veram de hereditate viventis, de qua etiam allegatæ duæ ll. loquuntur, & admittendam de bonis, quæ viventis sunt propria. Ad ass. vero Resp. in nostro casu investituram fieri non de bonis vasalli, sed potius de re propria ipsius investientis: Et præterea investituram fieri non de iure tertii, sed fieri in defectum iuris tertii.

Ad 3. respondendum est, maiorem eius propositionem accipiendam esse de illa adversa fortuna liberi hominis, qua in servitutem coniicitur, de qua etiam expressè loquuntur allegati textus. Hanc igitur liberi hominis adversam fortunam expectare & sperare inutile est. At mortem eius naturaliter contingentem expectare incivile non est, alioquin certè nullo casu valeret pactio de viventis hereditate: quod tamen repugnat expressè *l. p. & l. fin. C. de pact.*

Ad

Ad ult. Resp. citata capp. iuris Pontificii loqui non de feudis sed de beneficiis Ecclesiasticis: Ad talia beneficia nemo potest, præter summum Pontificem, alii expectativam dare. Adhæc, cùm quæstio in nostro iure feudali tam expressè decisa sit, uti constat ex textibus supra citatis, frustra decisio eius petitur ex iure canonico, *t. 1. in fin lib. 2. F.*

Maximè cùm hoc iuri feudali, quo ad præsentem controversiam, repugnaret, si præcitata capp. intra terminos propositæ quæstionis loquerentur. Quare his remotis, relinquitur, verum esse, quod de feudo viventis vasalli sub conditione mortis illius valeat investitura, si modò etiam tale sit feudum, quod mortuo illo vasallo, feudi possessore, ad dominum sit reversurum.

Quæstio Vtrum ad investituram de feudo viventis requiratur consensus vasalli?

Sed utrum adhoc, ut investitura hoc casu subsistat, requiratur consensus vasalli adhuc viventis, feudumque possidentis, quæritur? Et verius est, sive hic consenserit, sive non, investituram valere: Id quod etiam expressis textibus iuris confirmatur, in *t. 35. lib. 2 F.* ubi JCtus ait, sub tempore vel conditione, quo feudum sibi aperitur, valebit investitura, etiam sine vasalli voluntate facta. Et in *t. 26. §. moribus eod. lib. 2.* expressè dicitur, in tali investitura, eius, de cuius feudo fit, consensum exquiri non oportere.

Cui sententiæ non refragatur *t. 27. §. si quis investierit lib. 1. F.* In quo existimant quidam Placentinorum opinionem prius relatam à feudista approbari, non etiam opinionem Mediolanensium & Cremonensium: præterquam enim quod ut plurimum, quando in textu feudali diversa referantur opiniones sine ullius approbatione aut reprobatione, intelligatur ultima sententia approbari, prioribus reprobatis. Approbatur etiam expressè *in d. t. 26. §. moribus* & in *d. t. 35.* sententia Mediolanensium & Cremonensium, ut dubitandum non sit, quin cum textus obscurus & ambiguus ex textu aperto & expresso explicationem recipiat, voluerit feudista etiam in illo *t. 27.* opinionem Mediolanensiũ & Cremonensium, repudiatâ Placentinorum sententia approbare. Quod si vero omnino concedendum esset, in isto *t. 27.* Placentinorum sententiam approbari, respondendum foret cum Bocer. titulum istum intelligendum esse de investitura de feudo vasalli adhuc viventis purè facta, iuxta distinctionem *tit. 9. lib. 1. F.*

Quæstio Quid iuris, si vasallus feudi possessor post investituram liberos suscipiat?

Quid vero dicendum, si vasallus ille, sub cuius mortis conditione alius investitus erat, post investituram liberos susceperit? Respondent Hart. Pist. *lib. 2. quæst. q 25. n. 15. & seqq.* Bocer. *in d. tr. c. 5. n. 15.* Vult. *in d. c. 7. n. 50.* investituram hoc casu evanescere. Et rectè. Nam, quoties deficit conditio dispositionis, toties deficit & ipsa dispositio. *l. necessario. 8. de peric. & com. rei*

vend.

vend. §. *pretium vers. sin autem. l. de empt. vend.* & quotiens aliquid dicitur vel constituitur sub conditione, si ea conditio non existat, nec constitutioni locus est. *l. 1. vers. huius rei ff. de offic. ei. cui mand. est iurisd.* Atqui in casu nostro deficit conditio dispositionis, hoc est, investiturae.

Quaestio Quid iuris si liberi rursus decesserint?

E. etiam ipsa dispositio & investitura deficit. Interim tamen, si liberi isti post investituram de feudo parentis alij factam rursus, vivo adhuc parente, decesserint, verius est, investituram valere, siquidem conditio, remoto illo obstaculo, adhuc existere potest. Quod si vasallus feudi possessor legitimos habeat successores, puta filios, quaeritur, utrum tunc de viventis feudo possit alius investiri in eum casum, quo hic sine liberis decesserit? Heinr. Bocer. *in d. c. 5. n. 17.* & Fach. *7. contr. 28. vers. quod attinet ad tertiam:* amplectuntur negativam hisce motis argumentis.

Quaestio An valeat investitura si vasallus feudi possessor habeat liberos?

1. Quod textus juris feudalis nominatim loquantur de morte sive decessu tantum vasalli possessoris feudi, *tit. 3. ibi* post decessum eius qui possidet, *tit. 9. ibi* post mortem eius. *lib. 1. F. t. 26. §. moribus in verb.* de feudo militis sui, quod post mortem ipsius ad dominum reverti sperabatur. *lib. 2. F.*

2. Quod in *tit. 27. in fin. lib. 1. F.* expressè dicatur: Hoc, (quod proximè dictum erat, de investitura alteri de feudo vasalli viventis facienda.) dicendum esse de milite, qui feudi successores non habet, ubi Bocer. ait, notandam esse non solùm particulam (*Hoc.*) sed & praesentis temporis verbum (*Habet*) siquidem pronomen *Hoc*, ut & verbum (*habet*) pertineat ad praesens investiturae negotium, & ad praesentem vasalli, eiusque feudi conditionem, puta ut valeat investitura de feudo vasalli adhuc viventis, si hic successores non habeat tempore factae investiturae.

3. Quod idem JCtus in *d. tit. 26. §. moribus. lib. 2. Feud.* utatur verbis praesentem tempore investitionis conditionem ipsius vasalli, & feudi eius respicientibus: quae verba haec sunt (*ad dominum reverti sperabatur*) iunctis verbis, *dominum investituram facere posse.*

4. Quod satis odiosum videatur eo in casu, quo vasallus legitimos feudi successores praesentes habet, investituram fieri de eius feudo, in casum quo is decesserit absque feudi successoribus, quia, *in morte alterius*, ait ille, *spem tibi ponere noli.* sufficere igitur debeat spem habere in futuro decessu viventis adhuc vasalli, non etiam futurorum successorum ipsius.

5. Quod hîc versemur in materia odiosa, & repugnante regulis juris: Cùm pactiones istiusmodi tanquam contra bonos mores & plenae tristissimi & periculosissimi eventus reprobentur, in *l. fin. C. de pact.*

pact. Atqui odiosa, præsertim vero consuetudines odium aliquod continentes strictè accipi debeant. *c. odia. de R. I. in 6.* neque ea, quæ contra iuris rationem recepta sunt, ad consequentiam porrigi oporteat. *l. quod contra. de R. I. l. quod vero de LL.* Ergo quod constitutum est, quod dominus possit de feudo vasalli adhuc viventis nec legitimos successores habentis alium investire in casum illius mortis, id debet strictè accipi, nec ad eum, de quo jam loquimur, extendi.

6. Quod ut de feudo vasalli adhuc viventis possit alius investiri, debeat spes esse præsumpta vel de proximo feudi ad dominum reversuri, quæ non sit, si vasallus liberos feudi capaces habeat. Igitur in hoc casu non possit alius de feudo vasalli adhuc viventis investiri.

Contrariam vero opinionem, quod nempe etiam tunc, quando vasallus feudi possessor liberos habet feudi capaces, possit alius de feudo in casum feudi domino aperti investiri, amplectitur post Hart. Pistor. *libro secundo, quæstion. feudal. quæst. vigesima quinta, numero decimo quinto, & seqq.* Vult. *in d. cap. septimo, numer. quadragesimo nono.* eaque sine dubiò verissima est, & his seqq. argumentis defendi potest.

1. Quòd iure feudali generaliter sit cautum, ut vivente possessore feudi alius investiri possit sub conditione, sive vasallus filios habeat sive non. Quapropter huic iuri generali tamdiu standum erit, usque dum distinctio & restrictio fuerit demonstrata, quæ textibus supra adductis minimè probari potest, ut infrà paulò pòst ostendemus.

2. Quod, ubi eadem sit ratio, ibi quoque idem sit ius: Atqui utrobique sive vasallus filios habeat sive non, eadem est ratio, hæc videlicet, quòd investitura de feudo vasalli adhuc viventis fiat in eum casum, quo feudum seniori apertum est, eo autem casu quo feudum seniori apertum est, indubitate alius de eodem feudo rursus investiri possit.

Quam rationem in utroque illo casu obtinere plusquam est manifestum: Ergo etiam idem ius in utroq; statuendum erit.

3. Facit etiam huc *c. 35. lib. 2. F.* ubi dicitur investituram vel sub tempore vel conditione, qua feudum sibi aperiatur, factam valere, atque in nostrò casu investitura sit sub conditione, si domino feudum fuerit apertum. E. valet illa investitura.

4. Pro hac opinione urget Hart. Pist. quòd illa sit usu & consuetudine probata & recepta. Atque ideò in dubio alteri præferri debeat.

Ad quod etsi Bocer. respondeat, consuetudinem illam, si alicubi

recepta sit, esse irrationalem, propterea quòd occasionem præbeat inhiandi feudo, quod à morte vasalli ad eius liberos pertinet, & quidem iure proprio ex prima scilicet investitura acquisito, per text. *in t. 14. §. si capitanei. iuncto t. 8. §. 1. lib. 1. F.* tamen responsio hæc argumentum propositum minimè infringit. Quod si enim consuetudo hæc, quia in casu proposito, filiis existentibus, de feudo potest investitura fieri, idcirco irrationabilis est, quod occasionem præbeat inhiandi feudo, tum sanè & illo casu erit irrationabilis, quo nulli extant liberi, quod tamen ipse Bocer. non concedit, neq; verò per hanc investituram liberis quicquam præiudicatur: si enim supervixerint, & tempore mortis parentis in vivis adhuc fuerint, evanescit investitura, quia tunc eius deficit conditio.

Huic opinioni non adversantur argumenta proximè adducta:

Non primum: Quia & in nostro casu, quo vasallus, de cuius feudo quis investitus est, liberos habet feudi capaces, fit investitura, ut ille investitus habeat feudum post decessum eius, qui possidet sine heredibus feudi legitimis decedentis. Et an non etiam illud feudũ, quod quis liberos habens tenet, dici potest sperari reversurum ad dominum post mortem eius sine filiis defuncti.

Non obstat etiam 2. argumentum, ex *t. 27. lib. 1. F.* petitum: cum nihil prohibeat, verba illa, (*qui feudi successores non habet*) referri ad tempus mortis vasalli, ut illorum hic sit sensus, qui tempore mortis feudi successores non habet. Et sanè hanc Interpp. omnino recipiendam esse suadet duplex ratio: 1. Quod viventis non sit successor, sed an aliquis successorem habeat necne, id demum appareat, si moriatur ille, de cuius successione agitur. 2. Quia effectus investituræ factę sub conditione mortis vasalli, spectatur demum tempore mortis vasalli possessoris: Quare si dum conditio existat investituræ, feudumq; domino aperiatur, vasallo sine successoribus defuncto, procul dubio iuxta naturam conditionis locus erit dispositioni sub ista conditione factæ, & consequenter investitus feudum obtinebit. Similiter nec tertium argumentum nobis refragatur. Quia in *t 26. §. moribus* non simpliciter dicit feudista de feudo, quod ad dominum feudi sperabatur reversurum, sed de feudo, quod post mortem vasalli ad dominum sperabatur reversurũ, ut ita investituræ effectus spectetur tempore mortis vasalli possessoris, investitura interim suum robur habente: Ac præterea verba illa (quod post mortem ad dominum reverti sperabatur) ad propositum etiam nostrum commodissimè applicari, & sic accipi possunt, quasi dicere voluisset feudista, quòd feudum ad dominum, vasallo sine legitimis suc-

successoribus defuncto reverti speretur, & cur non etiam illius feudum, qui liberos habet, sperari posset, liberis istis ante parentem defunctis ad dominum reversurum.

Ad 4. Resp. si non odiosum est, nec illicitum investituram de feudo vasalli adhuc viventis fieri in casu mortis eius, nec etiam odiosum fore, investituram fieri sub conditione mortis vasalli & ipsius liberorum. Etsi non est turpe spem ponere in mortem ipsius vasalli, nec turpe aut illicitum esse spem ponere in mortem eius liberorum.

Ad 5. Resp. negando nos hîc versari in odiosis, nec evincit hoc ratio adducta. Siquidem iam responsum est, malam fieri illationem à pacto de successione & hereditate viventis ad investituram de feudo viventis factam, ob rationem diversitatis, quam inter utramq; esse diximus.

Ad 6. & ult. Respondet Vult. quod de spe præsumpta, & quod debeat esse de proximo, dicitur id divinatorium prorsus esse, nec ullo iuris feudalis textu vel ratione inniti.

Quod si enim vasallus in minorenni ætate sit constitutus, quem verisimile sit diu supervicturum, & impetrans investituram sit senex, quamvis hic spes de proximo non sit, neq; præsumpta, fore ut vasallus possessor brevi, & ante impetrantem moriatur, tamen nemo dixerit, hoc casu investituram sub conditione in mortem vasalli conceptam non subsistere: Idemq; est, si aliâs spes sit vasallum possessorem multos liberos procreaturum, aut vasalli uxor iam prægnans sit.

Et hactenus de investitura nova. Vetus investitura, quæ & renovatio investituræ dicitur, est, definiẽte Feudista in *t.32 lib.2.F.* quæ fit à domini successore, vel vasallo successori: Etenim quotiescunq; mutatio aliqua vel circa personam vasalli aut senioris incidit, renovatio investituræ petenda est, usq; adeo, ut si intra tempus legitimum & iure feudali definitum, renovatio investituræ petita, non fuerit, feudum amittatur, nisi minorennis fuerit vasallus prout constitutum est in *t. 55.t.24.t.40.lib.2.F.*

Rationes autem huius, etsi in iure feudali expressè non reperiantur, probabiles tamen ab Interpp. adduci solent hæ videlicet.

1. Quòd petitio investituræ sit signum reverentiæ, quam vasallus suo domino exhibere debet.

2. Ut vasallus intelligat, se feudum obtinere beneficio potius domini & primi acquirentis, quam successione.

3. Ne longinquitate temporis jus domini obscuretur forsan, aut dubium reddatur.

4. Quod juramentum fidelitatis tanquam personale extinguatur cum persona, unde necessario in persona successoris vel vasalli vel domini renovandum est: alioquin

 nul-

nullum foret vinculum, quo vasallus obstringeretur seniori.

Tempus autem petendæ renovationis legitimum est annus & dies. *t. 24. in pr. t. 40. in pr. & t. 55. in pr. vers. præterea circa fin. lib. 2. F.*

Cui valde adversari videtur *t. 22. in pr. lib. 1. F. ubi dicitur, sancimus, ut nemo miles ultra annum & mensem vadat,* ut investituram beneficiis à filio, vel successore domini sui petat. Qui textus videtur cum antea citatis tribus titulis manifestè pugnare. Quos etiam variis modis nituntur conciliare Interpp. Et quidem communis conciliatio hęc est, quod vasallus non miles sive actu non militaris renovationem investituræ petere possit, intra annum & diem, atque de illo accipi debeant tres illi tituli, ut *t. 24. & t. 40. t. 55. lib. 2. F.* Vasallus autem actu militaris habeat ad petendam investituram annum & mensem in *d. t. 22. lib. 2. F.*

Verùm istam conciliationem duabus rationibus reiiciunt alii, *primò* quòd in consuetudinibus feudalibus non distinguatur inter vasallum paganum & militarem, Siquidem militis appellatione intelligitur vasallus, & sicut vasallus ita & miles opponatur non pagano, sed domino, adeoque in iure feudali idem sit vasallus, qui miles, uti ex innumeris juris feudalis locis demonstratur, & per se manifestum, atque in confesso est apud omnes iuris Interpp.

Quare *d. t. 22. lib. 1. F.* de milite loquens accipi debet de vasallo etiam actu non militante, qui in jure nostro miles absolutè & simpliciter dicitur. Deinde, quòd illi omnes textus, in quibus dies & annus requiritur, generaliter de vasallo & milite loquantur, nec quicquam distinguant inter vasallum actu militantem, & eum, qui actu non militat. Et ideò nisi illa distinctio communiter recepta probetur, ex textu aliquo evidenti, generalitati textuum prædictorum standum videatur.

Quare his perpensis existimat Hott. in *t. illo. 22.* pro *mensem* legendum esse diem, atque sic textus illius lectionem in dubium revocat, quod ipsum etiam Cujacii testimonium nonnihil confirmat, qui testatur in libris veteribus manuscriptis sic legi *d. t. 22. sancimus. ut nemo miles ultra annum, mensem & diem, &c.* Qua in lectione, cùm superfluum sit, alterutrum verbulum vel *mensem* vel *diem*, textus ille iuxta cæteros titulos corrigi & emendari debeat.

Verùm quia à textuum correctione, quantum fieri potest, abstinendum est, nec temerè quid in legibus publica autoritate sancitis vel approbatis mutandum, non facilè Hott. & Cui. subscribendum est.

Eguin. Baro respondet *d. t. 22.* correctum & sublatum esse per Lotharii constitutionem in *t. 55. in pr. lib. 2.* cùm leges posteriores corrigere

rigere soleant priores, ubi manifestè contrariari reperiuntur. *l. 28. de L L.* Quæ tamen & ipsa responsio displicet Vult. quia probari non docest dictam Lotharii constitutionem *in t. 55. ut & t. 24. & 40.* posteriores esse. *tit. 22.*

Rectius itaque, his conciliationibus rejectis, ipse Vult. in *d c. 7. n. 6.* ita prædictos titulos conciliat, ut, stricto quidem jure inspecto, renovatio investituræ petenda sit intra annum & diem in tit. 24. 40. 85. Ex benignitate tamen vasallo intra annum & mensem venienti ac renovationem petenti ea non sit deneganda. *d. t. 22.* cum non videatur ex æquo & bono esse feudum protinus amitti si cessatum sit, ultra annum & diem.

Atque hanc solutionem confirmari existimat Vult. per voculam ultra, quæ in illo *t. 22.* innuit intra mensem ex benignitate audiri vasallum petentem renovationem investituræ, pòst vero ne quidem ex benignitate renovationem concedendam.

Quæstio Quando tempus investituræ petendæ incipiat currere?

Porrò hoc tempus anni & diei quando incipiat currere quæritur? Et verius est illud non ab eo tempore, quo mutatio incidit circa vasallum aut seniorem, sed quo primum resciverit vasallus talem mutationem contigisse, *t. 55. §. fin. & t. 52. §. præterea. lib. 2. F.* Ignorantia igitur, hîc ut aliâs à mora excusat, dummodo sit facti ignorantia, eaq; probabilis non crassa aut affectata, juris enim ignorantia ut & facti supina ignorantia non excusant. *t. 22. lib. 2. F.* Quamvis quod de ignorantia juris dicitur, si jus nostrum civile spectemus valdè adhuc dubitari posset, utrumne ita sese haberet, propterea quod ignorantia & error juris in damnis amittendæ rei non solent nocere. *l. 8. ff. de iur. & fact. ignor.* Hîc autem agatur de amissione feudi ob non petitam renovationem investituræ.

Cæterùm, cùm prædictum tempus anni & diei præfinitum ac determinatum sit petitioni investituræ in gratiam & favorem ipsius vasalli, non potest dominus feudi illud minuere aut coarctare: sed num, invito vasallo, id prorogare poterit? Negandum videtur, siquidem etiam vasalli interesse potest, ne tempus illud prorogetur, sed ipsi quamprimum investitura renovetur & feudum tradatur.

Investiendus à. intra præfinitum tempus debet investituræ renovationem petere loco & tempore domino oportuno, cum præfatione honoris & debitę reverentiæ. Vult. *d. c. 7. n. 100. & seq.* Zal. *p. 7. n. 13.* Schn. *p. 5. n. 57.*

Forma investitutæ veteris, sive renovationis investituræ interna & substantialis discrepat à forma investituræ novæ. Nam etsi in veteri pariter atque in novo verba solennia adhiberi debeant, tamen in veteri qualescunque adhi-

adhiberi possunt testes tam extranei quàm pares curiæ per text. expr. in *t. 32. vers. de veteri. lib. 2. F.* Cuius ratio hæc est, quod parium curiæ testimonium & consilium nihil efficeret apud dominum acceptandi vasallum vel minus, quia velit nolit dominus in antiquo feudo successorem confirmare debet per investituram, adeoq; cessat illa ratio, per quam suprà dicebamus in investitura nova præcisè adhibendos esse pares curiæ.

Quod vero ad externam formam, nulla penitus est inter novam & veterem discrepantia: cùm enim veteris feudi investitura sit confirmatio & quædam quasi redintegratio investituræ primitus de feudo factæ, par est, ut eâdem formâ eodemq; pacto & tenore fiat, quo prima facta erat.

Verùm sicut iuramentum fidelitatis novam investituram necessario sequitur, ita ut illi, qui fidelitatem recusat iurare, investitura fieri non debeat. *t. 3. in fin. lib. 2. F.* ita quoque renovatæ investituræ necessarium est consequens fidelitatis iuramentum, sic, ut qui fidelitatem facere, jam ab initio recusat, illi investitura renovari non debeat. Idq; verum est, etiamsi vasallus defunctus fidelitatẽ jurarit ꝑ se & heredibus suis: Hoc enim casu nihilominus successores eius investituram sibi renovari petentes ad juramentum fidelitatis præstandum obstricti sunt, eò quòd fides juramenti non transeat ad heredes jurantis. *l. generaliter 12. in pr. C. de reb. cred.* nec juramentum liget animam alterius quam jurantis, adeoque ex pacto jurantis juramentum merè sit personale. *c. veritatis in fin. extra de iureiur.* Sic etiam si vasallus suo seniori, eiusque successoribus feudi legitimis fidelitatem promiserit, tamen nihilominus, seniore defuncto, tenetur vasallus successoribus eius denuò jurare, nec prius illi coguntur investituram huic renovare, quàm si jurare paratus sit. Cùm enim generaliter & indistinctè requiratur, ut ei, qui investituram contulit, fidelitas juretur, certè & in casu nostro cogetur vasallus, cui renovata est investitura successoribus domini defuncti & his fidelitatem jureiurando promittere: cùm hic casus à superiori regula nullibi exceptus reperiatur,

Non obstat *c. veritatis. extra de iureiur.* ubi Pontifex scribit satis esse jusjurandum semel à vasallo præstari uni Pontifici, defuncto eo non esse sequentibus id præstandum. Nam uti rectè respondet Bocer. in illo c. proponitur casus à nostro planè diversus: siquidem illic, vivo vasallo, heredes eius domino fidelitatem jurasse proponuntur, exindeq; concludit Pontifex mortuo eo domino, successori illius idem juramentum denuò dare non cogi eosdem vasalli heredes: At nos hoc loco quærimus de eo casu, quo dominus ipsemet pro se & futuris

suis

suis heredibus juramentum fidelitatis recepit, qui ab illo, ut patet, omnino diversus est.

Quod si plures sint prædefuncti vasalli successores, uti omnes investituram petere, ita quoque juramentum fidelitatis omnes præstare debent, sive feudum illud possideant pro partibus divisis, sive pro indivisis. Sic enim Feudista scribit in *t. 26. §. omnes. lib. 2. F.* omnes filii eius, qui feudum acquisivit, fidelitatem facere debent, maximè si indivisum habeant: quod si feudum ex divisione ad unum tantum pervenerit, ille tantum faciet fidelitatem. Et Imp. in *t. 55. § 1. vers. praterea. eiusd. lib. 2. F.* Præterea, inquit, Ducatus, Marchionatus, Comitatus non dividatur, aliud autem feudum, si consortes voluerint, dividatur, ita ut omnes, qui partem feudi habent, jam divisi vel dividendi fidelitatem faciant.

Cui sententiæ obstare videtur *t. 77. in extraord.* ubi in hæc verba scribitur: cùm plures fratres vasalli paternum habent beneficium, donec illud indivisum possident, una fidelitas & unum servitium domino fieri debet: si vero partitum fuerit, quot partes, tot erunt fidelitates.

Verum nos missis aliorum solutionibus, quæ videri possunt apud Vult. *in comm. feud. lib. 1. c. 7. n. 90.* Resp. illum tit. extraord. nullam habere autoritatem, maximè cùm hæc nostra quæstio claris verbis sit decisa in ordinario *t. 26. §. omnes. & t. 55. §. vers. praterea*, quibus extraord. ille titulus nihil derogare potest. Cæterum difficilis quæstio est, utrum omnes heredes vasalli simul & collectivè teneantur investituram petere, & fidelitatem jurare, an vero quilibet successorum sigillatim & singulariter in solidum contemplatione patris sui juramentum præstare debeat: illud affirmat Duar. *in comm. feud. c. 13 n. 2.* & Wes. *de feud. c. 8. n. 22.* qui moventur his rationibus.

Quæstio An omnes & singuli heredes cogantur fidelitatẽ iurare?

1. Quod hæc sententia videatur expresso textu confirmari in *t. 27. in extraord.* ubi dicitur, cum plures fratres vasalli paternum habent beneficium, donec illud indivisum possident, una fidelitas, & unum servitium domino fieri debet: si vero partitum fuerit, quot partes, tot esse fidelitates: Unde colligunt, quod si feudum indivisum fuerit, omnes quidem teneantur jurare, sed conjunctim & simul, sin vero sit divisum, tum singuli seorsim & separatim jurare debeant.

2. Quòd omnes heredes unius defuncti personam repræsentent: & ideo simul ac coniunctim, tanquam una esset persona, jurare debeant plures vasalli defuncti successores.

Contraria sententia, quod omnes atque singuli, hoc est, omnes sigillatim & singuli ex omnibus debeant jurare fidelitatem, ratione portionis suæ, verior est, eaq; non

Qq solum

ſolum confirmatur textibus duobus generalibus.in *t.26.§.omnes.& t.55.§.1.lib.2 F.*Sed etiam ſtabilitur ratione manifeſta, quod nempe hoc ipſo quilibet quod tenet partem ſuam feudi, ſive diviſam, ſive indiviſam,cenſeatur vaſallus domino pro ea parte, quæ ad ipſum ſpectat: & ideò ſinguli illorum ad inveſtituræ petitionem & juramenti præſtationem obſtricti ſint.

Non obſtat tit. extraord. 77. Nam quid de eo habendum ſit, paulò antè diximus.

Nec adverſatur alterum argumentum. Nam ſi quicquam concludit, tum etiam hoc concludit, quod etiamſi res diviſa ſit, tamen omnes coniunctim petere debeant inveſtituræ renovationem & fidelitatis juramentum præſtare. Quod tamen ipſi quoq; diſſentientes admittunt. Præterea heredes repræſentant defunctum in illis, quæ non ſunt perſonalia: ſiquidem perſonalia ad heredes non tranſeunt: At juramentum fidelitatis perſonale eſt, ut ſuprà probavimus. Quare etiamſi aliàs repræſentent, omnes ſimul iunctim heredes defunctum, id tamen hoc in loco non procedit ob rationem adductam.

Quæſtio An diviſio in propriã & abuſivam inveſtiturã ſit legitima?

Et tantum de inveſtitura vera tam veteri quàm nova: quarum rurſus utraq; dividitur in propriam & abuſivam. Quam tamen diſtinctionem reiiciunt Vult. *in d.c.7.n.11.*& Joh.Niell *in diſp.feud.4.th.3. lit.F.*

1. Quod diviſio & diſtinctio in diverſas ſpecies peti non debeat ex eo, quod cum re illa dividenda nihil habet commune. Jam vero ſicut cum proprietate poſſeſſio nihil habet commune. *l.12.§.1.ff.de Acquir.perſ.* ita quoque multò minus poſſeſſio quicquam habet commune cum contractu, adeoq; cum inveſtitura, quæ & ipſa contractus eſt. Igitur ex poſſeſſione vel poſſeſſionis traditione inveſtitura in ſpecies diſtingui non debeat.

2. Quod ſicut emptio venditio perficitur ſolo conſenſu etiam abſque rei traditione, aut præciſa ſolutione.*pr.l.de empt.vend.*Et emptio non minus dicitur propria & perfecta, ex qua rei traditio nondum eſt ſecuta,ita quoq; inveſtitura perficiatur ſolo conſenſu & ſymbolorum traditione, nec ea dicatur minus propria atque perfecta, etiamſi traditio ſubſecuta non fuerit.

3. Quod præter *tit.2.lib.2.F.*non reperiatur in jure feudali ullus textus; in quo inveſtitura pro poſſeſſione ſeu poſſeſſionis traditione accipiatur.

4. Quod illa inveſtitura, quæ vulgò dicitur abuſiva, expreſsè negetur eſſe inveſtitura. *in t.33.in pr. lib.2.F.*

5. Quod deniq; in infinitis locis inveſtitura à poſſeſſione ſeparetur, ut *in t.4.in pr.& §.1.t.9.10.12.23.25. 26.& 27.lib.1. F.t.7.§.fin.& t.26.§. ſi facta lib.2.F.* Igitur malè iſta inveſtitu-

vestiturę divisio in propriam & abusivam deducatur ex possessione.

Contrariam sententiam, quòd imò rectè investitura dividatur in propriam & abusivam, defendit communis Interpp. Schola & fundatur in expresso *tit. 2. lib. 2. F.* in quo JCtus ait, investitura quidem propriè dicitur possessio, abusivo autem modo dicitur investitura, quando hasta vel aliud corporeum quippiam porrigitur à domino feudi, se investituram facere dicente.

Ad quem textum etsi respondeat Niell. eius hunc esse sensum, quòd quamvis proprio & communi usu loquendi investiri is dicatur, qui in rei possessionem inducitur, jus tamen ea voce abutatur, ita ut eum tantum vocet investituram, cum hasta vel aliud corporeum loco rei feudalis traditur: tamen in *tot. illo tit. 2.* ne minimum quidem verbulum est, ex quo talem sensum eruere aut colligere liceat: quin potius feudistam ostendere voluisse, quomodo in jure feudali seu in usu juris feudalis investitura accipiatur, tam secundum propriam quam abusivam & impropriam significationem, satis luculenter ex ipsis textus verbis apparet: Et cum Nielli responsio divinatoria sit, nec ullo textu aut ratione munita, neque etiam ex verbis textus deducatur, optimo jure reiicitur.

Argumenta vero Niellii & Vult. facilè dissolvi possunt: Quod enim ad primum attinet, Resp. illud à diversis procedere, non enim sequitur, si ad proprietatem nihil pertinet possessio, quod etiam possessio cum investitura nihil habeat commune. Deinde falsò assumitur, quòd investitura sit contractus, id enim supra latè refutavimus.

Pari modo nec secundum argumentum adversatur nobis, quia & in illo committitur Elenchus comparatorum, eò quòd investitura nō sit contractus sicut emptio, venditio: Et sanè vel ideò hoc argumentum non procedit, quòd investitura, qua feudum acquiri dicitur in *t. 1. in fin. t. 11. in pr. & t 33 in pr. lib. 2. F.* non solo perficiatur consensu, seu ad sui perfectionem desideret rei traditionem: Quæ traditio cùm vel propria sit, vel abusiva, etiam ex eo rectè investitura dividitur in propriam & abusivam.

Ad 3. argumentum Resp. ad confirmandam superiorem investiturę divisionem sufficere vel unum illū textum in *t. 2 lib. 2* nec plures textus ad rem præsentem necessarios esse.

Ad 4 Resp. in alleg *t. 33. in pr.* investituram planè non fuisse factam, quia neq; vera traditio intervenerat, neq; ficta, quæ fit per symboli traditionem: non hæc quod expeditum est, Nec illa, quia dominus non miserat vasallum in possessionem, nec possessionem tradiderat ei, sed iusserat saltem ire in fundi possessionem: Dixeratq; ei dominus, vade in possessionē fundi, non huius seu præsentis fundi,

in quo dominus, cùm hæc loqueretur, constitutus erat, sed in fundi illius; adeoque absentis possessionem.

Ad ult. Resp. in omnibus illis textibus JCti sermonem esse non de investitura in genere, sive de quavis investitura, sed de specie saltem investituræ; nempe de investitura abusiva. Hæc utiq; cum possessione seu possessionis traditione nihil omninò habet commune.

Quare his obstaculis remotis, relinquitur veram esse JCti divisionem, qua in *t. 2. lib. 2. F.* investituram dividit in propriam & abusivam.

Propria dicitur illa, qua vasallus in rei feudalis possessionem inducitur: adeoq; corporaliter & revera res feudalis ipsi traditur. Abusiva vero investitura appellatur, qua corporali possessionis traditione solenniter vasallo ceditur, tradito ipsi, loco rei, signo aliquo. *t. 2. in pr. & t. 32. in pr. lib. 2. F.*

Etsi igitur utraque investitura tam abusiva quam propria dominum feudi in investitum transferat, uti arguunt textus generales juris feudorum, ut *t. 25. lib. 1. F. t. 1. in fin. & t. 33. lib. 2. F.* Et nos sub initium huius cap. prolixè idipsum demonstravimus: Possessio tamen per solam investituram propriam transfertur, per abusivam non item. *d. t. 2. in pr. lib. F.* Quamvis abusivè investitum cogatur dominus feudi mittere in vacuam possessionem, ita ut si dominus malit ratione huius vasallo præstare id, quod eius interest, non tamen liberetur: Idq; his verbis confirmat JCtus in *t. 26. §. si facta lib. 2. F. Si facta de feudo investitura pœniteat dominum, antequam possessionem transferat, an vasallo præstando interesse liberetur, quæsitum fuit?* Responsum est, prætermissâ illâ condemnatione, dominum possessionem feudi, de quo investiturã fecit, tradere compellendum. Et in *t. 3. §. fin. lib. 2. F.* ait Feudista: nulla investitura debet fieri ei, qui fidelitatem facere recusat; Unde sequitur à contrario sensu, quod dominus eum, qui fidelitatem facere paratus est, cogatur investire.

Quæstio An qui feudum promisit pracisè illud tradere cogatur?

Non obstat huic sententiæ, 1. Quod iure civili infinitis in locis cautum sit, ut qui ad aliquid faciendum se obligavit, liberetur præstatione eius, quod interest, ut in *l. 72. l. 34. ff. de V. O. l. 13. de re iud.* Nam ut ut hoc procedat de iure civili, secus tamen est de iure feudali, prout textus supra citati clarè demonstrant:

Quare cùm quæstio præsens feudalis tam expresse decisa sit in iure feudali, frustra eius decisio petitur ex iure civili. *t. 1. lib. 2.*

Non etiam obstat *t. 7. in fin. lib. 2. F.* in quo ait JCtus, investiturâ facta & fidelitate subsecuta omnimodo cogi dominum investitum in vacuam possessionem mittere, quòd si differat omnem utilitatem

ei

ei præstandam. Quandoquidem *per omnem utilitatem* eò loci non significatur interesse, quod loco ipsius rei, sive facti, quod promissum est, præstetur, sed ea utilitas, quam præter ipsam feudi possessionem dominus propter moram præstare vasallo cogitur, idemque Cuiac. *ad t.7.* respondet. Quapropter dominus omnem utilitatem in *d. t. 7.* vasallo præstabit non pro ipsa re, sive facto promisso, ita ut huius præstatione liberetur missione vasalli in possessionem feudi, sed propter moram commissam, quæ rei principalis præstationem minimè excludit. Dominus igitur nolens volens cogitur abusivè investitum in possessionem rei feudalis mittere. Quod si vasallus velit, propria etiam autoritate possessionem vacuam nemine resistente ingredi potest, prout communis & verior habet opinio. Schn. *in Epit. feud. p. 4. n. 11.* Wes. *de feud. c. 8 n. 15.* Sonsb. *p. 9. n. 30.* Borch. *c. 8. n. 10.* Ruding. *lib. 1. var. lect. feud. c. 6. n. 2.*

Quæstio An propriâ autoritate vasallus possit ingredi, possessionẽ vasalli?

Propterea quod hæc intelligitur tacita fuisse domini voluntas, abusivè aliquem investientis, quod ipsum habere voluerit feudi possessorem.

Non obstat 1. *lex 3. C. de pignor.* in qua, ne quidem ex pacto & conventione expressa permittitur creditori pignoris possessionem propria autoritate occupare. Nam præterquam, quod vasallus feudi utile dominium habeat, *t. 8. lib. 2. F.* Atq; sic plus iuris obtineat in re feudali, quàm creditor in pignore, & proinde mala fiat illatio à creditore ad vasallum, non potest etiam ad nostrum casum prædicta *l. 3.* accommodari, cùm illa hoc saltem velit, interprete Donello, quòd creditor non possit ex pactione possessionem ingredi, *prohibente & repugnante debitore.* At nos de tali casu, quo dominus feudi prohibet abusivè investitum, quo minus ingrediatur possessionem feudi, non loquimur: Ac proinde, non obstante superiore *l. 3.* vasallus propria autoritate poterit feudi possessionem occupare.

2. Non obstat, quod nemini sit concedendum, ut sibi ius sua dicat manu. *l. 116. de R. I.* Igitur nec cõcedi debet vasallo, abusivè investito, ut is propria autoritate ingrediatur possessionem feudi: siquidem in nostro casu negatur, vasallum ius sibi dicere, sed omne quicquid facit, hoc ex domini investientis permissu, tacitaque voluntate eum facere supra diximus, ut qui semel vasallum possessionem feudi habere oportere per abusivam investituram declaravit. Quapropter is demum dicitur sibi ius dicere, qui in re dubia atque controversa quippiam, absque iuris & Magistratus autoritate, dominiq; permissu sibi in re alienâ usurpat. *l. pen. C. de pignor. act.* Neq; etiam hic loquimur de eo, qui aut vi, aut domino prohibente possessionem feudi ingreditur,

ditur, ſed agimus de eo, qui domino cunctante & moram faciente, in poſſeſſione feudi tradenda, ipſe poſſeſſionem occupat, eamq; domino nihil reluctante ingreditur.

Inveſtitura denique vera eſt vel ſimultanea, vel non ſimultanea ſive ſingularis. *t, 1. §. 2. verſ. quod etſi communiter. t. 8. §. ult. t. 12. & t. 18. lib. 2. F.*

Simultanea appellatur, qua plures vaſalli ſimul de eodem feudo inveſtiuntur: Atq; huius inveſtituræ ſingulares effectus potiſſimum in ſucceſſione conſpiciuntur, circa quam principaliter quæritur, utrum ſimultaneâ inveſtitura factâ vaſalloq; feudi poſſeſſore defuncto, in capita ſuccedant, an vero in ſtirpes, qui cum defuncto ſimultaneè erant inveſtiti.

Ad quam quæſtionem caſus diſtinguendo ita reſpondemus cum Bocero *in tr. de inveſt. feud. c. 2. n. 92. cum ſeqq.* ſi inter illos, qui cum defuncto ſimultaneè ſunt inveſtiti, hæc præſens agitetur controverſia: tum ſiquidem omnes atque ſinguli eorum perſonaliter & nomine proprio fuerint nominati, ſucceſſio fiet in capita: cùm regulare ſit, ut hi, qui ſinguli perſonaliter nominati fuerunt, in partes viriles cenſeantur vocati, nec curetur ſucceſſionis ordo. *l. nonnunquam 24. ff. ad SC. Treb. l. turpia. 54. §. fin. & l. 124. de leg. 1.*

Non obſtante *l. 7. in pr. verſ. idem puto de ſtip. ſervor.* Nam ibi dominis nominatim ſtipulari, non eſt expreſſis dominiorum nominibus propriis ſtipulari, ſed ſtipulari ſub commemoratione omnium dominiorum, atque ita nominibus duntaxat appellativis.

Nec etiam refragatur *l. 17. de duob. reis*, quia ibi ratio à JCto adducta concernit ipſam hereditatis naturam, quæ eſt, ut pro hereditariis partibus hèredes onera hereditaria agnoſcant. *l. 2. C. de hered. act.* Etſi ergo ab heredibus ipſorum propriis nominibus expreſſis, relictum ſit legatum, attamen ſinguli non pro virilibus ſed hereditariis partibus legatum illud præſtare tenentur.

Sin plures cum feudi ſucceſſione ſimultaneè nomine collectivo aut appellativo ſint inveſtiti, ſucceſſio horum fiat in ſtirpes, quoniam qui collectivo nomine vocantur, illi omnes unam perſonam duntaxat repræſentant & referunt. *l. ſi quis 7. ff. de uſufr. accreſc. l. planè 34. in pr. de leg. 1.* cum ſimil. Quod ſi vero ſimultaneè inveſtitis concurrant ſimul quorundam inveſtitorum liberi, tum itidem & quidem indiſtinctè ſuccedatur in ſtirpes. arg. *Nov 118. c. 3. & § cum filius. l. de here. quæ ab inteſt. def.*

Deniq; ſi omnibus ſimultaneè inveſtitis prædefunctis illorum ſaltem liberi concurrant, quoniam eiuſdē gradus perſonæ, ſive deſcendentes ſint, ſive collaterales, ex ſua perſona, nec jure repræſentationis ſucce-

ſuccedunt, uti clarè diſpoſitum *in d.c.3. verſ.huiuſmodi cum ſeq.* ſucceſſio hoc caſu aliter fieri non poteſt, quàm in capita.

Et hactenus de vera inveſtitura.

Præſumpta inveſtitura reſultat ex præſcriptione longiſſimi temporis: ſi quis enim per 30. annos rem aliquam, ut feudum, poſſederit, & ſervitium domino exhibuerit, quamvis de ea re non ſit inveſtitus, præſcriptione tamen 30. annorum ſe tueri poteſt, *t.26.§.ſi quis per 30.lib.2.F.* Quare, ut ex hac Feudiſtæ ſententia colligitur, ad præſcriptionem feudalem præter continuam poſſeſſionem, bonam fidem & juſtum titulum, quæ in quarumvis etiam aliarum rerum præſcriptione neceſſaria ſunt, hæc tria deſiderantur.

1. Poſſeſſio 30. annorum. 2. Ut res poſſeſſa ſit tanquã feudũ. 3. Ut poſſeſſor à domino requiſitus ſervitia ei feudalia præſtiterit, tanquã ſuo ſeniori. Quod ad primum, 30. videlicet annos, qui ad feudi præſcriptionem deſiderantur, & de quibus potiſſimùm quæritur, requiruntur illi præcisè, & quidem completi. Nam ſi pauciores ſufficerẽt anni nõ utiq; feudiſta requireret nominatim & expresſè 30. annos.

Cui obiicitur 1. *t.87.lib.2.F.* ubi in hæc verba ſcribitur: *In beneficiis ut in cæteris contractibus præſcriptiones currere, ſatis humanum & rationi congruum videtur. Si quis ergo feudum alienum bona fide ab aliquo iuſta ratione acceperit, licet dominus non ſit, cùm verus dominus in traditione putetur, longi temporis præſcriptione ſibi acquirit.*

Reſpondet quidem ad hunc textum Rittersh. *in p.f.lib.1.c.8.q.6.* in iſto capitulo agi de bonæ fidei poſſeſſione, quæ contenta eſſe poſſit longo tempore, id eſt, decem vel 20 annis, In tit autem noſtro *26. §. ſi quis per 30.* bonam fidem non intervenire, & ideò longisſimum tempus deſiderari juxta *l. 3. C. de præſcript.30.vel 40.ann.*

Verùm huic reſponſioni adverſatur generalitas *d.t.26. §.ſi quis per 30.* ubi nihil omninò diſtinguitur inter eum, qui feudum bona fide, & eum, qui mala fide poſsidet. Et ut jure civili ad præſcriptionem longisſimi temporis bona fides non requiratur, ut probari videtur. *d.l.3.* non tamen protinus idem ad feudi præſcriptionem transferri debet, ob text. §. *ſi quis per 30.* qui ut dixi, non diſtinguit. Rectius igitur fortaſsis hoc modo reſpondebitur. 1. Titulum illum *87.* eſſe extraordinarium, & ita juris authoritatem non obtinere, multò minus pertinere ad correctionem tituli *26.* Deinceps per longum tempus in illo tit. extraordinario intelligendum eſſe ſpatium triginta annorum; tum quod in præſcriptione feudali longum tempus ſignificet ſpatium 30. annorum, ut patet ex *d. §.ſi quis per 30.* tum quod & longisſimum tempus ſit longum, tum

tùm quòd ab initio illius tituli dicatur in beneficiis, ut in cæteris contractibus, præscriptiones currere: At vero ad contractus & actiones ex contractibus descendentes præscribendas requiruntur vel *30. vel 40. anni. t. t. C. de præscripto. 30. vel 40. anni*: tum denique quod in eodem illo tit. dicatur præscriptione feudali ius quæri: atqui iura non nisi 30. vel 40 annis præscribuntur. *l. 3. & 4. 2. de præscript. 30. vel 40. ann.*

Obiicitur *2. t. 26. in fin. lib. 1. F.* in quo unum annum ad feudi præscriptionem sufficere dicitur.

Verùm nec ille titulus, si penitius inspiciatur, quicquam nobis obest, non enim loquitur de feudi præscriptione, neq; ad illam requirit unius anni possessionem. Sed ad conditionem iurisiurandi deferendam vasallo, qui sciente & patiente domino per annum in possessione feudi fuit, ut is fortè domino investituram negante, iuret, se, vel patrem suum de eo investitum fuisse, annus requiritur.

Postremò obiici solet, quòd iure civili ususfructus, aliæq; servitutes longi temporis præscriptione acquiruntur, exemplo rerum immobilium decem annis inter præsentes & viginti inter absentes. *l. fin. in fin. C. de præscript. long. temp.* sed præterquam quod in feudorum præscriptione maius versetur præiudicium, quàm in præscriptione ususfructus, & ideò ad illam non immeritò longius tempus requiratur. Non etiam valet argumentum ab usufructu allodialium ad feudum, quotiescunq; diversum quid in feudo expressè iure feudali constituitur. Ut taceam nunc, quod controversia feudalis in iure feudali expressè decisa non sit decidenda ex iure communi. *t. 1. lib. 2. F.*

Sed utrumne etiam ad feudi rei Ecclesiasticæ aut publicæ præscriptionem sufficiant 30. anni, valde dubitatur? Neque desunt, qui negativam amplectuntur, inter quas Borch. *in com. feud. c. 7. t. 7. de præscript. n. 8.* Duar. *de feud. c. 8. n. 3* Rittersh. *in P. F. lib. 1. c. 18. q. 7.* Zas. *p. 6. n. 31.* & Forner. *de feud. c. 1.* qui h. sce duobus rationibus moventur. *Quæstio An sufficiant 30. anni si feudum sit Ecclesiæ vel Reipubl.?*

1. Quod fundi Ecclesiarum & rerump. præscribantur spatio 40. annorum, *Auth. ex actio. & l. fin. C. de SS. Eccles. c. 4. de præscript. l. cum notissimi. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* Quare textus generalis d. *t. 26. §. si quis per 30.* intelligi debet de exceptione feudi rerum Ecclesiasticarum & publicarum.

2. Quod etiam actiones Ecclesiis vel aliis venerabilibus locis vel civitatibus competentes non nisi 40. annorum spatio tollantur. *Nov. 111. & Nov. 131.*

His tamen non obstantibus recte Vult. *in com. feud. lib. 1. c. 9. n. 8.* secutus Schenck Baronem in *d. §. si quis per 30.* statuit etiam ad rerum Ecclesiasticarum & rerum publicarum feudi præscriptionem sufficere

cere 30. annos: Propterea quod ubi lex non distinguit, ibi nec nostrum sit distinguere. *l. de pratio. de publ. in rem act.* textus autem *d. § si quis per 30.* nihil omninò distinguat, sed generaliter ad cuiusque feudi præscriptionem requirat 30. annos, igitur nec nostrum sit distinguere.

2. Quod quæstio hæc feudalis in iure feudali per textum generalem satis expresè sit decisa in *d. § si quis*, ac proinde non debeat ex rationibus iuris communis decidi.

Neque obstant argumenta contrariæ opinionis, quia à cæteris rebus Ecclesiæ & Reip. ut & ab actionibus illarum rerum nomine competentibus argumentum non procedit ad feudum rerum Ecclesiasticarum & publicarum, propter textum iuris feudalis qui in feudo rerum publicarum & Ecclesiarum, quoad propositã quæstioně nostrã diversum, haud obscurè constituit.

Sed num etiam vice versa dominus 30. annorum spatio adversus vasallum suum possit libertatem feudi præscribere, quæritur? Affirmandum hoc videtur, si 30. annorum spatio rem feudalem pro libera possederit dominus, nemine ab eo investituram petente: Nam sic & libertatem prædii, quod antea servitutem debebat, præscribi posse constat ex *l. 4. § fin. de usu cap. & l. 6. ff. S. V. Præd.* cùm præsertim relativorum debeat esse eadem ratio.

Quin etiam si quis fundi alicuius nomine, qui revera liber erat, per 30. annos servitia receperit à domino illius feudi is præscriptione longissimi temporis dominium feudi illius sive vasallum & ad servitia feudalia præstanda obstrictum habet. Atque ita Borch *in com. feud. c. 7. t. de præscript. n. 9.* Vult. *lib. 1. c. 9. n. 16.* Zas. *p. 6. n. 32.* Duar. *de feud. c. 8. n. 2.* Schn. *p. 4. n. 53.* & Duareno teste omnes Dd. statuunt, idque propterea, quòd correlativorum eadem debeat esse natura, nisi ubi diversa illorum ratio manifestè appareт. Igitur sicut vasallus de feudo 30. annorum spatio beneficium præstans, facit illum feudalem, ita vice versa, dominus servitia recipiens de fundo revera libero, eũ feudalě facit, eiusq; ratione vasallũ sibi acq̃rit.

Dominum tamen directum vasallus 30. annorum possessione non acquirit, idemq; quoad hoc in vasallo statuendum est, quod in *§. 4. I. per quas pers. & l. 8. C. de usufr.* responsum est de usufructuario, quod nempe rei feudalis dominium nullo tempore præscribat. Non quidem propterea, quòd vasallus perinde, ut usufructuarius, rem feudalem non possideat. Nam vasallum possidere & quidem civiliter infra probabitur. Sed quia vasallus, ut usufructuarius, in mala fide est, & quia domino etiam juravit, quod nolit ipsi in damno esse de bonis suis *t. 6. lib. 2. F.* Et quia quotiescunque vasallus à domino feudi requisitus servitia feudalia præstat, toties hoc ipso profiteri intelligitur, eum,

cui servit, se dominum directum rei feudalis agnoscere, seq; beneficio illius feudum obtinere, adeoq; totiens etiam possessio interpellari videtur, quotiens dominus ab illo servitia requirit.

Postremò nec libertatem acquirere potest vasallus servitiorum feudalium, etiamsi per 30. annos neq; ipsemet domino servitia obtulerit, neq; dominus ipsum de servitiis sibi præstandis requisiverit: Cùm fieri posit, ut tantum temporis spatio dominus illis servitiis opus non habuerit: Et præterea vasallus suo seniori obstrictus est ad servitia, quandocunq; ille postulaverit, sibi præstanda.

CAPUT DUODECIMUM.

DE JURE, QVOD EX FEUDO COMPETIT VASALLO.



CUM de feudi constitutione & acquisitione proxime fuerit satis prolixè actum, ordinis ratio postulare videtur, ut nunc de effectu feudi, atque de jure, quod ex feudo resultat, & tam vasallo quã seniori competit, pro instituti nostri ratione dicamus.

Et quidẽ jura ex feudo cõpetentia vasallo sunt hæc sequentia decẽ. 1. Dominium utile rei feudalis. 2. possessio feudi. 3. Jus percipiendi suos faciendi fructus. 4. Jus percipiendi incrementa rei feudalis. 5. Jus meliorandi & mutãdi rem feudalem. 6. Jus feudũ subinfeudandi. 7. Jus locandi rem feudalem. 8. Jus acquirendi & imponendi servitutẽ rei feudali. 9. Jus feudũ refutandi, & domino reddendi. 10. Jus de feudo agendi & actiones excipiendi, itemq; transigendi. De quibus singulis ordine nobis dicendum erit.

Quod igitur ad primum, utile inquam, dominium, id vasallo in re ipsa feudali competere, non obscurè docet feudista in *l. 8. §. res autem. lib. 2. F.* ubi sic scribit, rei autem per beneficium rectè investitæ vasallus hanc habet potestatem, ut tanquam dominus posit à quolibet posidente quasi vindicare. *Quæstio An vasallus utile habeat dominiũ?*

Ex quibus verbis relucet, vasallo competere dominium quoddam, illud v. non esse plenũ nec propriũ, neq; etiam tale, quale ipsi domino feudi competit, sed esse jus, quod ad illud proximè accedat, magnamque cum illo similitudinẽ habeat. Id quod ab Interpp. utile dominium appellari, & pleno atque proprio dominio, quod ipsi directũ appellant, opponi solet: Rittersh. in *P. F. lib. 2. c. 2. q. 2.* Duar. *de feud. c. 12. n. 1.* Wes. *in Tr. de feud. c. 9. & 10. n 4.* Schenck Baro *ad l. 27. §. fin. n. 9. lib. 2. F.* non forsasis malè. Sic n. ab effectu, actione vide-

videlicet utili, quæ ex dominio isto nascitur, appellari potest. Veruntamen Joh. Borch. *in comm. feud. c. 1. n. 13.* secutus Cuiac. *in t. 5. lib. 1. F.* & Hott. *in disp. feud. c. 4.* negant, vasallo utile dominium rei feudalis competere.

1. Quod feudum sit usus fructus, definiente ipso JCto feudista in *t. 23. circ. fin. lib. 2. F.*

2. Quod utile dominium merum sit figmentum, nec tale quoddam dominium jus nostrum agnoscat, quod etiam alii, & quidem plurimi juris nostri Interpp. asserunt: E quibus videri possunt Ant. Fab. *20. coniect. 11.* & in *Error. Pragm. decad. 23. err. 2.* G ik. *in prælud. tit. 1. de R. 1. n. 43. & seqq.* Donel. *9 com. 14.* Giph. *in lect. Altorph. ad rubr. t. de acq. rer. dom. n. 14.* Harpr. *in pr. I. de R. I. n. 40.* Vult *in discept. schol. c. 19.* Duar. *lib. 1. disp. 17.*

Cæterùm hæc argumenta facili negotio dilui possunt, Quod enim ad primum attinet, fatemur utique feudũ esse usumfr. id quod supra etiam in *cap. de defin. feudi* prolixè demonstravimus: Interim tamen eiusmodi est ususfructus, qui præter solum jus utendi fruendi alia plura in se complectatur: Et quidem ea, quę aliâs soli domino competere solent, ut ita à nudo & simplici usufructu, qualis est illa allodialium bonorũ ususfructus, plurimum distet feudum, magnamque habeat cum dominio affinitatem, quod etiam probat feudista, in *d. t. 8. §. rei antem in verbis.* quasi dominus *lib. 2. F.* ibidemque sufficienter Borcholti & aliorum à nobis dissentientium opinionem refutat.

Cùm vero in posteriori argumento negant, esse aliquod utile dominium, illudq; figmentum Interpretum appellant, videntur mihi solum de vocabulo litigare, quod fructum non habet, ubi de re ipsa satis constat: Jam v. esse ius quoddam, quæ non sit quidem plenum dominium, sed proximè ad illud accedat, maximâq; cum eo cognationem habeat, negari nõ possunt, & si negarent, convincerentur manifestis juris textib. ut *l. 1 si ager vect. iunct. l. 12. C. de fund. patr.* Et maximè hoc ipso titulo nostro *8. §. rei a. lib. 2 F.* si itaq; nolunt hoc dominium appellare utile, appellent quasi dominium: nobis sufficiat quod de re ipsa ex iure constet. Interim tamen neq; nomen hoc (*utile dominium.*) à re ipsa abhorret: ab effectu enim & quidẽ potissimo, q est utilis vindicatio, quæ ex dominio isto nascitur, desumptũ est: cuiusmodi appellationes optimæ sunt, & ad effectũ rei exprimẽdũ cõmodissimæ.

Quapropter utile, seu quasi dominium transit ad vasallũ, directũ v. dominium retinet senior, idq; in *d. t. 23. in fin.* Feudista significat, ubi ait, hoc feudum dari, ut rei immobilis proprietas maneat penes concedentem.

Quæstio An vasallus singularum rerum sit dominus?

Sed utrum dominus feudi etiam singularum rerũ feudo subiectarũ domi-

dominium directum retineat, quæritur? Negat Wesen. in tr. feud. c. 9. & 10. n. 4.

Verùm sine ratione, & ideo qua facilitate asseritur eadem reiicitur, cùm præsertim in tit. 23. in fin. expressè dicatur, sic rem immobilem in feudum concedi, ut proprietas maneat penes concedentem, ususfructus vero ad accipientem transeat: Qui textus de rebus in feudum concessis generaliter loquitur, igitur etiã indistinctè accipiẽdus erit.

Quæstio An ex pacto directũ dominium ad vasallũ transeat? Difficilior de eo controversia est, utrum pacto effici possit, quo directum dominium rei feudalis in vasallum transeat? Equidem Zas. in Epit. feud. p. ult. n. 35. respondet, si feudum cum omni directo & utili dominio, & cum actionibus directis & utilibus vasallo concedatur, pro servitiis præstandis licet degeneret, non tamen cessare feudum esse: Idemque statuit etiam Duar. in tr. feud. c. 2. n. 8. cuius opinionis hæc sunt argumenta.

1. Quòd naturalia cuiusque rei mutari possint pactis & conventionibus. l. 72. de contrah. empt. Jam vero feudi sit naturale, & non substantiale, ut proprietas maneat penes concedentem, & ususfructus saltem ad accipientem transeat. Ergo possit hoc pactis immutari, sicut feudum maneat, licet à propria feudi natura recedat.

2. Quod quotiescunque substantia rei salva manet & intacta, toties quoq; res ipsa maneat salva, quamvis quædam ex naturalibus rei pacto sunt immutata. In proposito autem feudi substantialis & interna forma, quæ consistit in fidelitate à vasallo seniori præstanda, maneat salva, eaq; unà cum servitiis domino nihilominus præstari possit. Igitur quamvis naturale hoc, ut videlicet proprietas atque directum dominium transeat ad vasallum, ita pacto fuerit immutatum, nihilominus feudum subsistat.

In contrarium vero communis est opinio, quod scilicet desinat esse feudum, & aliud quoddam incipiat esse negotium, cùm talis pactio interponitur, ut plena proprietas rei sit penes vasallum.

Cùm enim feudum supra constituerimus esse usumfructum ex t. 23. in fin. lib. 2. F. certè nulla conventione effici potest, ut feudum sit & maneat, plena tamen proprietas ad vasallum transeat. Quocirca ut ad argumenta superiora respondeatur, nego ass. prioris argumenti: probandum quippe esset, quòd tantum naturale sit & substantiale feudi, quod ad vasallum ususfructus transeat, directum vero dominium retineat dominus. Contrarium enim, ut diximus, non obscurè probat t. 23.

Ad 2. Resp. ibidem negando ass. feudi quippe substantia nõ in quavis consistit fidelitate, sed in ea fidelitate, quæ alicui pro fundi sive rei immobilis usufructu præstatur, uti patet ex cit. t. 23.

Secun-

Secundum, quod ex feudo acquiritur vasallo, diximus esse possessionem rei feudalis, Idque probant *t.7.in fin.t.8 §.2.t.22.t.26.lib.2.F.* sed qualis nam illa possessio sit, civilis an vero naturalis, controversium est. Borch. *in Tr. de acq. vel amit. poss. c.2. n.13. p.64.* Menoch. *1. remed. recuper. poss n.90. & remed. 3. n. 87. retin. poss.* Rosenth. *in syn. feud. c.8. concl.1. n.10.* statuunt, vasallum saltem naturaliter rem feudalem possidere.

Quæstio Qualis possessio ad vasallum transeat?

1. Quia, qui perpetuam possidendi facultatem habet, dicitur naturaliter possidere. *l.3 C. de locat. prædior.* Atqui vasallus perpetuam habet possidendi facultatem, *t. 23. in fin. in verbo.* in perpetuum. *lib.2. F.* ergo vasallus naturaliter possidet.

2. Vasallus est usufructuarius, teste feudista, in d. t. 23. & nos suprà latè demonstravimus: Atqui usufructuarius naturaliter possidet. *l. 12. §. 1. de aq. poss.* Ergo & vasallus naturaliter possidet.

3. Allegat pro hac eadem sententia Menoch. *t.7. §.1. lib. 2. F.* in quo dicitur, investitura facta & fidelitate subsecuta teneri dominum investitum in vacuam possessionem mittere, quod si differat omnem utilitatem ei præstiturum.

4. Quod si vasallus non naturaliter solum, sed etiam civiliter possideret: tum usucapere posset: Jam vero usucapere non potest vasallus rem feudalem, etiamsi eam longissimo tempore possideat, id quod expeditum est, Ergo nec possidet civiliter, sed solum naturaliter.

Contraria opinio verior est, & rationi juris civilis convenientior, quod nempe vasallus non tantum possideat naturaliter, sed etiam civiliter. Eandemq; post Bart. *in l.12. in pr. n. 1. de acq. poss.* defendit Rittersh. *in P. F. lib.2. c.2. q.2.* Multis quippe in locis juris feudalis expressè significatur, possessionem in vasallum à domino transferendam, ut in *t.7. in fin. lib.2. F. t.8. §.2. t. 22. eiusd. lib.2.* Quod sanè de possessione civili accipiendum est: tum quod sola illa possessio civilis propriè sit possessio. Naturalis enim possessio, habita ratione ad ius nostrum, & iuris nostri effectus, impropriè atque abusivè possessio vocatur, idque colligitur ex *l.12 §.2. de acq. vel amitt. poss. iuncto §.4. l. per quas pers. nob. acq.* Jam vero in dubio non est recedendum à propria significatione verbi, nisi hoc legumlatorem voluisse, manifestè fuerit probatum. *l. non aliter de leg. 3.* tum etiam, quòd possessio civilis nihil sit aliud, quàm detentio rei, cum animo dominii, hoc vero animo vasallus rem detineat. *t.8. §. rei. lib.2. F.*

Neque resistit huic nostræ opinioni argumentum primum: *quia l. illa. 3. C. de locat. præd.* loquitur de locatione prædiorum facta in perpetuum, ex qua conductor non

nanciſcitur civilem poſſeſſionem, cùm nec dominus inde efficiatur: Ac proinde nec poſſit ſibi rem locatam, animo domini poſſidere. Nullum autem dubium eſt, quin locator hic plurimum differat à vaſallo, ſiquidem plusquam manifeſtum eſt, ex *d. t. 8. §. rei autem. lib. 2. F.* vaſallum eſſe utilem vel quaſi dominum.

Ad 2. argumentum Reſp. ab uſufructuario ad vaſallũ non procedere argumentum, quotiens non probatur eandem eſſe rationẽ uſufructuarii & vaſalli: Atqui in propoſito noſtro caſu manifeſta eſt ratio utriuſq; diverſa: quandoquidem vaſallus non eſt nudus uſusfr. cui nihil præter ius utendi fruendi competat, ſed eſt etiam dominus. *d. t. 8 §. rei a. lib. 2. F.* quapropter poſſidet rem animo Domini, uſufructuarius v. ut qui ne quidem utile habet dominium, proprietatem non poſſidet animo domini.

Ad 3. Reſp. ex *t. 7.* contrarium potius elici, quod nempe vaſallus etiam civiliter poſſideat: quia ſatis arguit, dominium feudi obſtrictũ eſſe ad ſuam poſſeſſionem, in vaſallum transferendam: ipſumque in eam poſſeſſionem mittendi, quam ipſe tenuerit:

Neq; etiam quicquam eſt in iſto *tit. 7.* unde colligere liceat, vaſallum duntaxat naturaliter poſſidere.

Ad ult. Reſp. in eo committi fallaciam cauſæ. Nam cur vaſallus directum dominium non poſſit uſucapere, non hæc eſt ratio, quòd civiliter non poſſideat: Sed quod non poſſideat bona fide, atque juramento fidelitatis repugnet, vaſallum præſcribere dominium directum: Ac deniq; poſſeſſio eius toties interpelletur, quoties ab ipſo dominus ſervitia requirit, prout dictum eſt ſupra cir. *fin. cap. praeced.* Taceo quod ad uſucapionem præter poſſeſſionem multò plura requirantur, ut patet ex *pr. I. de uſucap.*

Cæterùm hæc poſſeſſio acquiritur vaſallo per inveſtituram duntaxat propriam, non etiam per abuſivam, quia hæc non fit rei ipſius, in qua feudum conſtituitur, ſed ſigni ſaltem alicuius traditione. *t. 2. in pr. t. 7 in fin. lib. 2. F.* Atque hoc ipſum eſt, quo ſolo inveſtitura propria diſcernitur ab abuſiva, ꝙ nempe per illam transferatur poſſeſſio, per hanc vero non item, ut videre eſt ex *d t. 2.*

Quæſtio An poſſeſſio in heredes continuetur?

Sed utrum poſſeſſio hæc in heredes vaſalli continuetur ipſo iure, ſic ut illi opus non habeant de novo illam apprehendere, quæritur? Diſtinguunt vulgò inter ſuos heredes & extraneos: ita ut in illos, ſicut dominium, ita quoque poſſeſſio ipſo iure continuetur, illiſque ſine nova apprehenſione acquiratur, his vero non item. Coraſ. *6. miſcell. 12.* Duar. *c. 3. de lib. & poſth.* Weſ. *de feud. cap. 8. n. 5.* Verùm quod nec quidem iure communi id procedat, communis eſt opinio, & ſpecioſis

ciosis argumentis defenditur à Val. Forst. *de success. lib. 2. cap. 4.* Giph. *in lect. Altorph. ad l. 3. ff. de acq. poss.* Gædd. *ad l. 24. de V.S. n. 19.* Borch. *de acq. poss. c. 8. n. 26.* Vigl. *ad § sui l. de her. qual. & diff.* Et ut hoc procederet de jure communi, atque in suis heredibus locum haberet, falleret tamen in successoribus atque heredibus feudalibus: Nam præterquam quòd in feudis non succedatur iure suitatis, uti notissimum est, vel iccircò non continuatur possessio rei feudalis in successorem vasalli, quia is opus habet de novo investituram petere: quæ siquidem vera sit, transfert in ipsum possessionem. *t. 2. in pr. lib. 2. F.* sin vero sit abusiva, cogitur dominus postea illum in possessionem mittere. *t. 7. in fin. lib. 2. F.* unde coniectura capitur, in successorem vasalli ipso iure possessionem non fuisse continuatam.

III. Quòd ex feudo competit vasallo, est ius & facultas percipiendi ac suos faciendi fructus, cuius frequentissima est in iure feudali mentio, ut in *t. 23. in fin lib. 2. F.* ubi dicitur, ad hoc feudum constitui, ut proprietas rei infeudatæ maneat penes dantem, ususfructus vero ad accipientem transeat. Idemque haud obscurè confirmatur per *t. 28. §. his consequenter. tit. 45. & tit. 55. §. firmiter. eod. lib. 2.* Et cùm usufructuarius simplex quosvis sibi indifferenter fructus acquirat, tam naturales, quàm industriales, & tam perceptos atque collectos, quàm consumptos. *l. 25. de usur. & fruct.* multò magis hoc dicendum est de vasallo, qui plus quam fructuarius est, *tit. 8. §. rei autem lib. 2. F.*

Hinc vero difficilis suboritur controversia de thesauro invento in prædio feudali. Cùm enim & hic videatur commoditas quædam, & quidem fructus prædii, non iniuriâ quæritur, cuinam ille cedat? *Quæstio Cui cedat thesaurus in prædio feudali inventus?*

Joh. Niell. in *disp. feud. 11. th. 6. lit. F.* Rosenth. *in syn. feud. c. 5. concl. 63.* & Alvar. *in C. un. quæ sint regalia. nu. 7.* distinguunt, ut si quidam extraneus thesaurum invenerit, dividi inter inventorem & vasallum debeat: sin vasallus eum invenerit, tunc totus vasallo acquiratur,

In hanc sententiam vero moventur:

1. Hoc argumento: Quod naturalis æquitas suadeat, eum commoda sequi, quem fatalia sequantur incommoda: Jam vero ad vasallum pertinent incommoda particularia fundi feudalis. *titulo quarto paragrap. si quis de manso. libri primi Feud.* Ergo ad eum quoque spectare debeant ex æquitate naturali commoda fatalia.

2. Quod thesaurus in prædio feudali inventus, siquidem ab ipso dominio, in solidum cedat domino inventori, sin verò ab extraneo, divi-

divi-

dividatur inter dominum feudi & inventorem. §. *thesaurus. I. de R. I.* Jam vero vasallus sit utilis dominus fundi feudalis. *t. 8. §. rei autem lib. 2. F.* Igitur vasallo acquiratur pro dimidia parte thesaurus in prædio feudali inventus, si extraneus fuerit inventor: sin vero ipse vasallus invenerit, ipsi cedat in solidum.

3. Denique quod dominium utile, quoad commoditates præferatur dominio directo *l. 1. si ag. vectig. pet.* Atqui vasallus, ut supra fuit probatum, est utilis dominus rei feudalis. Igitur quoad thesaurum, qui est utilitas quædam fundi feudalis præferatur domino feudi.

Cæterùm his argumentis non obstantibus alii haud ignobiles juris feudalis Interpp. statuunt, thesaurum casu fortuito inventum sive à tertio sive ab ipso vasallo, inter dominum feudi & inventorem dividendum: Ab ipso vero domino feudi inventum, ei soli in solidum acquiri, Harpr. *ad §. thesaurus. n. 17. & seq. I. de R. D.* Bocer. *de qual. & diff. feud. c. 4. n. 10.* Gilk. *in præl. t. de R. D. n. 57. & ad d. §. thesaurus. n. 25.* Quorum hæc sunt argumenta.

1. Quod actus agentium ultra intentionem eorum nihil operetur. *l. 19. in pr. de reb. cred.* Atqui inter dominum, qui prædium suum in feudum dedit, & ipsum vasallum id actum intelligitur, ut hic usumfructum duntaxat in prædio feudali haberet, ac fructus inde provenientes (cujusmodi thesaurus non est) perciperet. *d. t. 33. in fin.* Igitur præter intentionem constituentis & accipientis feudum thesaurus non acquiratur vasallo, sed cedat domino feudi.

2. Adhæc æquitas naturalis suadet, eum sequi commodum, quem incommodum sequitur. *l. secundum naturam de R. I.* Jam vero incommodum & interitus totalis fundi feudalis maximè dominum ipsum tangit. Ergo æquitas suadet, hunc sequi commodum fatale, & fortunam obvenientem.

Non resistunt argumenta contrariæ opinionis modò adducta. Quod enim ad primum attinet, jam responsum est, æquitatem naturalem suadere, potius dominum feudi commoda fatalia sentire, quàm vasallum, ut ad quem gravius damnum fortuitum spectet, quàm ad vasallum.

Ad 2. Resp. vasallum esse quidem dominum rei feudalis utilem, sed quoad propositam quæstionem illi dominum feudi directum præferri, ut cui plus juris in re feudali competat, quam vasallo: Ut enim vasallo ipse dominus concesserit jus utendi fruendi fundo feudali, fructusque acquirendi, & suos faciendi: tamen cùm thesaurus fundi fructus non sit, non spectabit ad vasallum, fundi fructuarium, sed ad dominum potius directum.

Ad ult. Resp. id quod dicitur, dominum utilem quoad rei commoditates præferri domino directo,

cto, id secundum quid & non simpliciter procedere: Verùm siquidem est tantum quoad fructus, qui ex ipso fundo nascuntur, aut commoditates, quæ occasione fundi percipiuntur: non vero ratione illorum, quæ fortuna obveniunt. Atqui thesaurus non est fructus fundi, sed donum fortunæ. *si qui 63. §. 1. de acq. rer. dom.* Quare quoad thesauri acquisitionem vasallus non præfertur domino feudi.

Aliâs vero fructuum ex feudo perceptorum vasallus pleno iure efficitur dominus, ita ut pro suo arbitrio illos vendere possit, distrahere, oppignorare, atque de iis quibuscunque modis disponere, uti de rebus suis permissum est domino. *l. in re mand. C. mand.* Et sanè si fructus feudi non liceret alienare, tum vix ac ne vix quidem feudum assequeretur finem illum, ad quem concedi solet, quippe ad hoc ut plurimum constitui solet, ut feudum accipiens certa præstet domino servitia, ad eaque expedienda sumptus ex feudo habeat. Jam vero si prohibitum esset alienare fructus feudi, perinde atque feudum ipsum, tum certè vasallus non haberet sumptus ex feudo, quibus sibi equos, arma, & id genus alia ad servitia feudalia præstanda necessaria comparet.

Quare intentio ipsius domini feudum concedentis hæc fuisse intelligitur, ut vasallus ex feudo fructus perciperet, ex illisque pecunia redacta eò melius onera & servitia feudalia exequi & sustinere valeret.

Non obstat quod Vult. *in com. feud. lib. 1. c. 10. n. 58.* obiicit, quod nempe, ubi eadem sit ratio, ibi quoque idem ius statui debeat: Jam vero eadem ratio sit in fructibus, ob quam feudum ipsum alienari prohibetur. quandoquidem ratio alienationis feudi hæc ab Impp. Frider. & Lothario in *t. 52. & t. 55. lib. 2. F.* assignetur, quòd nempe vasalli per alienationem feudis suis exuti servitia commodè præstare non possint, & p hoc honos Imperii & Imperatoris diminuatur. At hoc ipsum fiat, si fructus & commoda feudi alienentur. Igitur idem quoque jus in fructibus, quod in feudo circa alienationem statuendum sit. Hoc, inquam, sententiæ nostræ non efficit. Nam quod ratio prohibitæ alienationis feudi cesset in fructibus feudi, plusquam manifestum est. Nisi enim vasallis facultas concederetur, fructus feudi alienandi, atque pecunia ex fructuum illorum venditione redacta comparandi ea, quibus ad servitia expedienda indigent, impediretur finis feudi, nec commodè possent servitia debita præstari.

Et licet fructus hoc anno perceptos vasallus alienet, alios tamen seq. anno fructus ex feudo colliget, è quorum venditione sumptus habebit ad servitia necessarios. Quapropter venditione fructuum non perinde ut alienatione feudi ipsius,

vasallus privabitur facultate præstandi servitia feudalia. Interim tamen facilè concedo, venditionem fructuum feudi factã ad vitam vasalli, aut vero ad multos annos eadem ratione improbari, quâ feudi alienatio ab Impp. prohibetur.

IV. Quod ex feudô competit vasallo, est jus ac potestas percipiendi ac lucrandi incrementa rei feudalis, ita ut quicquid interim fundo feudali accreverit, accesseritvé hoc vasallo cedat, præterquam si fundus feudalis fuerit limitatus, quia jus accrescendi in agris limitatis locum sibi non vendicat. *l. in agris. ff. de acq. rer. dom.* aut nisi dominus receperit aliquid, aut sibi reservârit in prædio feudali, *t. 4. §. si quis. lib. 2. F.* per talem enim reservationem jure præsumitur omnia incrementorum emolumenta sibi retinere voluisse, Schenck Baro ad *d. t. 4. §. si quis. n. 1.* aut nisi vasallus ipse aliquid adiecerit fundo feudali, quod per se non possit subsistere. *t. 8. §. è contrario. lib. 2. F.* Atque hoc procedit, sive incrementum rei feudalis sit apparens, sive latens. Quamvis n. Alvar. *in d. §. si quis.* existimet distinguendum esse inter incrementum latens & apparens, ita ut illud solùm spectet ad vasallum, hoc vero accedat domino feudi directo. *arg. l. item si fundi. §. 1. vers. huic vicinus. ff. de usufr.* ubi sic inter incrementum latens & apparens circa usufructuarium distinguitur; tamen quia circa vasallum hoc modo nusquam distinguitur, nec textus modò citati de incremento rei feudalis loquentes ullam huius distinctionis mentionem faciunt, non facilè illa ut nullo textu juris feudalis subnixa, recipienda est.

Nec movet exemplum usufructuarii: siquidem plus juris competit in feudali re vasallo, quàm usufructuario. argum. *tit. octavi. paragraph. rei autem. libro secundo Feud.* Ut taceam, quod quæstio expressè decisa in jure feudali non sit ex iure communi decidenda: Jam vero præsens hæc quæstio, quodnam incrementum rei feudalis ad usufructuarium spectet? expresè decisa est in textibus modò adductis.

Igitur non est ex l. illa *item. si fundi.* decidenda: Et consequenter argumentum ab usufructuario ad vasallum hoc loco non procedit. Utrum autem pro eo, quod ita, ut diximus, fundo feudali accessit, vasallus teneatur seniori plura & maiora servitia præstare, quæritur? Et verius est, quod post Lud. Schrad. *in tr. feud. cap. 5. pag. 6. n. 28.* Rittershus. Respondet, non augeri per hoc servitia feudalia. Quandoquidem id, quod hoc modo jure incrementi vasallo acquisitum est, non tam liberalitate domini, quàm fortunæ beneficio obvenisse intelligitur.

Proin-

Proinde quod dicitur eum debere ſequi onera & incommoda, quem commoda ſequantur, id tunc verum eſt, cùm eadem eſt cauſa, idemque principium commodi & incommodi, non ubi diverſa eſt cauſa utriuſque, prout hoc loco.

V. Vaſallus ex feudo nanciſcitur jus meliorandi rem feudalem, atque in meliorem ſtatum transmutandi, non etiam in deteriorem. Namque placuit vaſallum poſſe meliorem facere conditionem domini, deteriorem vero ſine voluntate domini, & agnatorum, ad quos per ſucceſſionem feudum pertinet, facere non poſſe. *d. tit. 8. §. è contrario. libr. 2. Feud.* ex quo iterum patet diverſitas uſufructuarii & vaſalli: Illum enim ne quidem in melius rem fructuariam transmutare poſſe, diſertè ſcriptum eſt. in *l. 7. in fin. leg. 8. & l. ſi cuius rei. 13. §. ſed ſi adium. ff. de uſufruct.* cuius differentiæ ratio ſine dubio in eo conſiſtit, quòd vaſallus ſit quaſi dominus rei feudalis uſu fructuarius vero non item: Et ideò plus liceat vaſallo in re feudali, quam uſufructuario in re uſufructuaria.

VI. Vaſallus ex feudo habet poteſtatem rem feudalem ſubinfeudandi, hoc eſt, alii rurſus in feudum concedendi: Et hoc quidem ſine conſenſu domni, & agnatorum proximorum, ut patet ex *tit. 9. in. pr. tit. 26. §. beneficium. tit. 34. §. ſimiliter. libro ſecundo Feud.* De quo etiam pluribus à nobis dictum eſt ſupra, in fin. *capit. de rebus quæ in feud. dar. poſſunt.* ubi ad fundamenta Hott. ſubinfeudationem reiicientis reſponſum eſt, & ratio ibidem aſſignata, cur ſubinfeudatio feudi valeat, non vero feudi alienatio.

Veruntamen certis conditionibus ſubinfeudatio procedit: Ut primò illi fiat, qui ad ſervitia feudalia præſtanda ſimilis ſit conditionis & qualitatis cum vaſallo ſubinfeudante. *titulo 26. §. beneficium. libr. 2. Feud.* Cuius requiſiti rationem hanc vulgò aſſignant, quod aliâs præiudicaretur domino, qui eo caſu, quo feudum aliâs ad eum revertitur, etiam invitus cogeretur ſubvaſallum pro vaſallo habere: ſiquidem illi hic ſervire, feudumque ab eo recognoſcere velit.

Verum hanc rationem falſam eſſe, patet tum ex eo, quod dominus minimè cogatur ſubvaſallum pro vaſallo habere, tum etiam exinde, quod licet dominus invitus cogeretur ſubvaſallum pro vaſallo accipere, hoc tamen ita demum obtineret, ſi ſubvaſallus ad obeunda ſervitia peræquè foret idoneus, ut vaſallus erat, *tit. 12. tit. 14. tit. 36. libro 2. Feudor.* Cum præſertim vaſallus nulla ratione poſſit domini ſui conditionem reddere deteriorem. *d. titulo 8. libri ſecundi Feudor.* Andr. Kohl. *in Tr. de*

subfeud. c. 2. n. 5. Quare verior est alia ratio, quam idem Andr. Kohl. in d. loc adducit, quòd vasallus subfeudum concedens subvasalli servitiis tum maximè indigere soleat, cum dominus ab ipso servitia requirit, *t. 52. & 54. in fin. lib. 2. F.* Secunda conditio subinfeudationis hæc est, ut iisdem pactis & legibus, atque conditionibus fiat, quibus vasallus ipse feudum accepit, *t. 34. §. 2. vers. profectò. lib. 2. F.* Nam si subfeudum posset alio pacto sive conditione concedi, facilè evenire posset. ut vasalli superiores tam ope subvasallorum à servitiis fortassis immunium, vel ad ea certis duntaxat casibus, aut certo modo obligatorum, quàm emolumento seu reditibus subfeudorum destituti, debita servitia domino vix præstare possent. Sed utrum, si contra hoc fuerit factum, & feudum sub alia conditione fuerit subinfeudatum, subinfeudans illo feudo privetur, atque id ad dominum revertatur, difficilis est controversia? Et quidem Andr. Kohl. *in d. t. de subfeudis c. 2. n. 25.* secutus alios, quos eò loci allegat, negativam tenet, atque statuit, feudum in proposito casu non amitti, nec domino aperiri, sed si adiectæ conditionis illicitæ casus extiterit, tum ipsam conditionem vitiari, salva manente subinfeudatione.

Quæstio An si alia conditione subinfeudatio sit facta quã feudatio, feudum amittatur?

1. Quia pœna non debeat excedere delictum, sed del cto commensurari, *c. de his, quæ fiant à maiore parte. & c. felicis. §. illud de pœnis. in 6.* nec mereatur pœnam quod lege permittente fit. *l. Gracchus. C. ad L. Iul. de adult.* atque subinfeudatio per se licita sit, tam respectu vasalli concedentis, quàm subvasalli accipientis, nec peccetur, nisi quatenus conditio sive modus sive pactum ultra vel contra tenorem primæ investituræ adiicitur, idque deinceps ad effectum deducitur. *t. 34, §. 2. vers. porrò lib. 2. F.* Ac proinde pœnæ saltem locus esse debet, ratione ac respectu annexæ conditionis illicitæ, quatenus casus ea comprehensus existit.

2. Quia pœnam amissionis feudi non incurrit vasallus, nisi quatenus efficit, ut is feudum habeat, cui sine consensu domini id habere minimè licet: Id quod ex eo patet, quod vendens feudum sine consensu domini non amittatur illud, nisi postquam id emptori tradidit, ut multorum feudistarum est opinio. At cùm illicitæ conventionis casus nondum extitit, subvasallus possidet feudum vigore subinfeudationis adhuc inter terminos licitos consistentis, ac consequenter licet ei possidere absque consensu superioris domini, & ita subinfeudatione, sub illicita conventione facta, non amittitur feudum.

3. Præterea sicut contractus non vitiatur per conditionem illam, quæ non est contra tale requisitum, sine quo contractus subsistere potest, sed repugnat cuidam contra-

ctus

ctus qualitati, quæ substantiam contractus ideò concernere videtur, qui ex dispositione juris ita inhæret contractui sive actui, ut contraria qualitas eidem inesse nequeat, sed eius nomini, propriisque effectibus adversatur: tunc enim reiecta illa conditione contractus, requisitis, quibus initium sumere constans, valet. *l.cum precario. ff. de precar.* ita quoq; in proposito, cùm partis utriusque intentio intendat ad contrahendam validam subinfeudationem, in eamque manifestè consentiat, tam concedens quàm accipiens, quodve vel ultra tenorem investituræ à domino superiore impetratæ adiicitur, non reluctetur nec adversetur consensui partium subinfeudationem celebrantium, nec resistat alicui requisito, sine quo subinfeudatio initium capere non possit, sed repugnet solum qualitati inseparabili à subinfeudatione, cuius substantiam isthæc qualitas inseparabilis concernat, quatenus non alia lege, quàm qua concedens habet subfeudum concedi debet, ideò concessio feudi per se valebit, nec per conditionem adiectam vitiabitur, sed ipsa conditio pro non adiecta habebitur.

4. Quod quotiens pactum contra substantiam contractus adiectũ tendit ad augendum, non vitiet contractum, sed ipsum vitietur. *d l. cum precari o ff. de precar.* propterea quod nihilominus adsit voluntas concedentis in contractu sive concessione principali, cùm, qui plus vult concedere, velit utique quod minus est, *arg. c. cui licet, de R. I. in 6.* Atque ita illud plus additum secundum intentionem concedentis sit separabile, ac proinde per illam non vitiatur concessio aliâs utilis.

5. Quod quotiens amplius quid permissum est, quàm permitti debuit, non tota concidat obligatio, sed id quod superfluũ est, infirmetur duntaxat. *l. hactenus in fin. cum l. seq. de constit. pecun. l. si generalis. 61. vers quærendum. ff. de jur. dot. cum simil.* conventio vero, de qua in *d t. 34. §. porrò lib. 2. F.* venit sive tendit ad augendam subinfeudationem, prout hoc satis ostendit non modò exemplum ibidem in textu usurpatum, verum etiam notabilis textus in *c. nullo. iuris in cap.* extraord.

6. Quod sicut tot sunt stipulationes, quot sunt corpora. *l. 1. §. sed si mihi ff. de V. O.* sic etiam in concessione feudi vel subfeudi, tot sunt concessiones & donationes, quot sunt personæ, ad quas vigore primæ investituræ ordine successivo feudum pervenit. Quamvis igitur subfeudum alia lege datum fuerit, ut ad fœminas aliasvé personas, quibus alioquin vigore primæ investituræ non obveniret per successionem, perveniat: tamen cùm in illarum personis quodammodo peculiares concessiones subesse intelligantur, per huiusmodi successiones

utiles vitiari nec possint nec debeant utiles, *argum. d. leg. 1. §. sed si mihi.*

7. Quod quotiens duæ causæ concurrunt in materia, quantumvis inseparabili, quarum una prodest, altera nocet, attendatur an prævaleat illa, quæ prodest, maximè si sit potentior. Hic vero duæ causæ concurrunt, nempe subinfeudatio illicitè adiecta, quarum illa prodest contrahentibus, hæc nocet: Illa sit potentior, quippe principalis: hæc vero sit infirmior, cùm sit accessoria. Igitur illa prævalere, ac præ hac attendi debeat.

8. Quod de Emphyteusi rerum Ecclesiasticarum communiter traditum sit, si fiat ultra tempus à jure permissum, etsi non valeat quoad totum illud tempus contractui adiectum, valeat tamen quoad tempus jure permissum. Atqui ab Emphyteusi ad feudum probabile ducatur argumentum. Ergo etiam in nostro casu subinfeudatio valeat, quatenus eam fieri jure permissum est.

9. Quod unitas concessionis non faciat, ut si una persona est inhabilis, in alia non valeat concessio. *l. si duo rei. ff. de V. S. l. 1. §. communis servus. ff. de stipul. serv. l. Titius. & Scia. ff. de fideinss.* Quod obtinere videatur etiam ratione rei ultra legitimum modum in concessionem vel obligationem deductæ: cùm enim sufficiat unitas concessionis sive obligationis, ut in totum non valeat, sed duntaxat quoad illud, quod ultra legitimum modum fuit adiectum. *l. placuit. l. pecunia. in pr. ff de usur. l. sancimus. & l. pen. C. de donat.*

10. Denique licet hæc opinio, adhuc dubia esset, tamen ei patrocinetur, quòd in pœnis benignior sententia eligenda sit. *l. factum. §. in pœnalibus ff de R. I. c. in pœnis. de R. I. in 6.* & in dubio favorabilior sententia sit amplectenda. *c. odia. de R. I. in 6.* Qualis sit illa, quæ tendat ad cohibendum sive mitigandum pœnarum rigorem. *l. interpretat. ff. de pœn.*

Verum enimvero contraria opinio, quòd imò subinfeudatio vitietur in totum, & feudum amittatur, quotiens sub alia conditione fit, quam subinfeudatio primo vasallo facta erat, ad juris rationem proprius accedere videtur.

Etenim quotiens conditio aliqua illicita & iure improbata contractui adiicitur, totiens contractum in totum vitiari constat ex §. *impossibilis. Institut. de inutil. stip.* adeoque conditio inutilis non solum ipsa vitietur, & pro non adiecta habeatur, sed etiam contractum, cui apponitur, vitiet. Atqui in proposito casu nostro præsupponimus, conditionem subinfeudationi inutilem & iure feudali improbatam esse adiectam. Ergo subin-

subinfeudatio per conditionem istam inutilem vitiabitur.

Idemque aliis quibusdam argumentis demonstrare conatur Camerarius in repetitione *capite imperialem de prohib. feud. alien. per Frider.* Verùm cum illa minus solida videantur, & solidè refutata sunt ab Andr. Kohl. in d. loco, illa brevitatis causa non transscribo, nobis interim ratio modò adducta sufficiat, qua nostra opinio sufficientissimè probatur. Ad argumenta vero Andr. Kohl. hactenus recensita hoc modo respondemus.

1. Argumenti assumptionem petere principium, dum præsupponit id ipsum tanquam verum & concessum, quod in quæstione est: nimirum conditionem ultra vel contra primæ investituræ tenorem subinfeudationi adiectum non vitiare in totum subinfeudationem, sed ipsam solum conditionem vitiari, cuius etiam contrarium jam modò evidentissimè probatum est ex *§. impossibilis. Institut. de inut. stipul.*

Ad secundi argumenti maiorem propositionem Resp. non solùm ex eo feudum amitti, si vasallus efficiat, ut is feudum habeat, cui sine consensu domini habere non licet: sed etiam quando efficit, ut quis feudum eo modo habeat, quo non licet habere sine consensu domini, aut cùm conditionem illicitam infeudationi adiicit. Quod autem præterea requirit Andr. Kohl. existentiam conditionis illicitæ, ad hoc ut pro nulla habeatur subinfeudatio, id existimo repugnare manifestis textibus iuris civilis: contractus quippe sub illicita conditione initus statim ab initio nullus est. *d. §. impossibilis.* Sic igitur subinfeudatio etiam statim ab initio nulla & inutilis efficitur, conditione illicita ei adiecta.

Tertii vero argumenti maior falsa est, Quæ enim conditio non solum contractus substantiæ repugnat, sed & legibus improbatur, illa non modo vitiatur, sed ut ostendi, etiam ipsum vitiat contractum,

Nec confirmatur ista propositio per *l. cum precario. ff. de precar.* Nam tota conventio simul & precarium eo in loco nullius momenti esse haud difficulter ex ipso textu colligitur.

Ad 4. Resp. maiorem eius veram esse de pacto iusto, non autem de illicito & iniusto. *d. §. impossibilis. At l. cum precario*, quæ ad eius propositionis confirmationem adducitur, id cuius gratia allegatur, non probat, ut modò à nobis responsum est.

Ad quinti maiorem propositionem Respondeo, eam procedere quotiens id, quod amplius promissum est, non repugnat honestati, non bonis moribus, nec etiam illicitum est, & legibus improbatum: cuiusmodi est conditio

illa

illa subinfeudationi adiecta, de qua nunc agimus.

Ad 6. Resp. illud procedere à disparibus, & ideò nihil concludere. Non enim sicut pluralitas corporum plures ac diversas facit stipulationes atque contractus, ita quoq; subinfeudatio & conditio, quæ huic adiicitur, diversa sunt negotia. Ac præterea, si huic argumento vis aliqua inesset, tum ex eo sequeretur, quòd conditio illicita stipulationi adiecta non vitiet stipulationem, sed pro non adiecta habeatur, quod tamen apertè falsum est, ac manifestè repugnat. *d.§. impossibilis.*

Sic etiam 7. argumentum opinioni nostræ non refragatur, Maiorem propositionem ita universaliter acceptam non esse veram nec procedere in conditione contractibus adiecta. Alioquin & hoc argumento si validum esset, efficeretur conditionem impossibilem non vitiare stipulationem.

Ad 8. Resp. negando eius consequentiam: Ut ut enim ab Emphyteusi ad feudum procedat argumentum, tamen hoc in loco non procedit, nec in Emphyteusi dispositum ad feudum accommodari potest. Multò vero minus, quod de Emphyteusi Ecclesiastica est constitutum, ad feudum transferri debet, Et licet hoc loco procederet consequentia ab Emphyteusi ad feudum, tamen vel maximè probaretur nostra opinio exinde, quod accipiens rem Ecclesiasticam in perpetuam Emphyteusin, vel temporalem quidem non tamen secundum imperialis constitutionis observationem cadat ab Emphyteusi, & quod datum est, maneat apud Ecclesiam, id quod ipsemet Andr. Kohl. verum esse fatetur. Igitur & subfeudum contra dispositionem juris feudorum, nempe alia lege, quam qua concedens habet, concessum, ilicò amittetur.

Ad 9. Resp. illud itidem à diversis procedere, siquidem in nostro casu est una concessio, quæ facta est sub conditione illicita & jure improbata, cuius adiectio ipsam conditionem ita vitiat, ut ipso jure nulla sit.

Ad ult. Resp. Nos hic non in dubio versari, sed in re plana & manifesta, atque ideò coniecturis & interpretationibus locum non esse, quæ in re dubia solum locum sibi vendicat.

Tertium subinfeudationis requisitum est, ut fiat subinfeudatio sincerè ac sine fraude. *t. 9. vers. si verò. t. 55. §. callidis. lib. 2. F.* Id quod in dubio, quandiu fraus non ostenditur aut apparet, præsumitur, arg. *l. dolum. C. de dol.*

Hinc inter feudistas disceptari solet, an valeat & subsistat concessio subfeudi facta alicui pro pecunia, an vero censeatur in fraudem legis facta? Et quidem quod sit invalida, & in fraudem legis facta, statuunt non ignobiles juris feudalis interpp. *Quæstio An valeat subfeudatio pro pecunia facta?*

interpp. ut Zas. *in Epit. feud. p. 9. n. 15. & seq.* Alvar. & Schenk Baro *in t. 26. §. beneficium. lib. 2. F.* Schrad. *p. 8. c. 2. n. 15.* Hart. Pist. *lib. 2. q. 44. n. 5.* Qui hisce circiter argumentis moventur:

1. Quòd illorum càllida censeatur machinatio, qui pretio accepto, quasi sub colore investituræ feudum vendunt, atque in alios transferunt, *t. 55. §. callidis. lib. 2. F.*

2. Quod in *t. 52. lib. 2.* severè interdicatur omne commercium contra illius constitutionis tenorem factum: Atqui hoc ipso commercium super feudo exerceri videatur, dum subfeudum conceditur, ac pro eo pretium accipitur. Ergo subinfeudatio pro pecunia facta tanquam fraudulenta prohibita censeatur.

3. Quod in *eod. t. 52.* expressè decernatur, nemini licere feudum sine possessione domini distrahere: Jam vero cum id agitur, ut pro subfeudo pretium præstetur, feudum vendatur sive distrahatur. Proinde subinfeudatio pro pecunia facta sine permissione domini sit illicita.

4. Quod ex *t. 9. vers. si vero lib. 2. F.* satis apertè constet, subfeudum ex mera liberalitate & beneficentia concedi debere.

5. Quod si vasallo liceret per venditionem emptori concedere feudum, tum venditor pro feudo pretiũ consequi cupiens emptorq; ad feudum anhelans semper prætendere possit concessionem subfeudi: eaq; ratione per indirectum uterq; compos fieret eius, quod directo prohibitum reperitur tàm Lotharii quam Friderici constitutione. Hacque via manifesta fraus fieret legibus istis.

6. Quod denique eadem ratio subesse videatur subinfeudationi pro pecunia factæ, quæ feudi alienationem prohibet.

Cum enim obsequiorum feudalium onera per se satis gravia erogatione pretii reddantur graviora, minueretur certe hoc modo dominorum, imperiiq; utilitas. Quapropter subinfeudatio pro pecunia fieri non potest.

Contrariam tamen opinionem hisce argumentis nihil motus defendit Andr. Kohl. *in d. tr. de subfeud. c. 2. n. 54.* quæ & nobis placet, & omnino amplectenda videtur ob hasce seqq. rationes.

1. Quod in *t. 52. & 55. l. 2. F.* venditio feudi non aliter prohibeatur, quam quatenus feudum simpliciter per illam transfertur in alium. Atque per subinfeudationem pro pecunia factam non simpliciter transfertur feudum in aliũ, nec servitia debita feudi domino subtrahuntur; Siquidem primus vasallus habet subvasallum æquè idoneum, iisdem pactis & conditionibus, ratione illius feudi, obstrictum, cuius ope & servitiis adiutus ipse nihilominus domino feudi ad servitia, ut prius obligatus, potest domino suo servitia debita pstare

2. Quod ex *t. 3. §. sed etiam vers. per feudum tamen l. 2. F.* Ex eo, quod de revocatione agnati subiicitur constet, agi de feudo, quod alteri conceditur in subfeudum simulque dare præsupponatur, concessionem subfeudi mediante precio factam esse, prout liquet ex verbis (*pretio si quod dederit*) & tamen nihilominus pronuncietur valida & irrevocabilis, nisi fiat in fraudem consuetudinis & constitutionis imperatorum Lotharii & Friderici.

3. Quod cessante ratione legis, cessat etiam iuris dispositio: Atqui in subfeudatione pro pretio facta cessent rationes, ob quas feudi alienatio prohibita est. E in subfeudatione pro pretio facta, cesset etiam prohibitio ipsa: Assumptio exinde probatur quod duplex sit ratio, ob quam alienatio feudi prohibita est. 1. Ne Dominus directus alium, quam velit, vasallum habere cogatur. *t. 12. lib. 2. F.* 2. Ne conditio domini deterior reddatur: Quorum neutra in proposito obtinet, quia subinfeudatione etiam pro pretio facta, dominus non minus quam in gratuita subinfeudatione retinet pristinum suum vasallum, nec alium quam vult habere cogitur. Nec acceptione pretii pro feudo deterior fit ipsius conditio, cum non modo prior Vasallus eidem sit etiamnum ad omnia obstrictus, ad quæ prius tenebatur, sed etiam in subsidium à subvasallo servitia, quibus indiget, consequi possit.

4. Quod domino non modo non obsit, verum etiam expedire videatur, si vasallus pro concessione subfeudi pecuniam subsequatur, cum sit vasallum ditiorem ac per consequens sustinendis servitiorum oneribus magis idoneum habiturus.

5. Quod à minoribus & minimis valvasoribus feudum revocare non possunt ii, qui illos investierũt, nisi pretio, si quod pro eo acceperint, restituto. *tit. 1. §. fin. t. 7. & t. 16. l. 1. F.* atqui valvasores minores sunt illi, qui à valvasoribus maioribus feudum, quod iidem à capitaneis tenent, similiter acceperunt, *t. 10. l. 2. Feud.* minimi vero dicuntur, qui beneficium tenent à vasallis minoribus. E.

Quibus ita ponderatis, Respondemus ad primum argumentum contrariæ opinionis, Imperatorem Fridericum in *d. §. callidis* referre ac prohibere solum machinationes illorum, qui non subinfeudare sed ominimodo feuda alienare volentes integri pretii consequendi gratia, nec tamen id palam facere audentes, verbis quidem palam præ se ferunt ac simulant subinfeudationem, interim reverà id occultò agunt, ut emptores ipsis minimè teneantur obstricti tanquam subvasalli, sed possideãt feuda per simulatam subinfeudationem, idque colligitur ex verbo *callidis.*

lidis, item ex verbo *figmentum*: Quæ apertè excludunt ſubinfeudationem pro pretio factam, qua hoc revera agitur, ut ſubvaſallus fiat, qui pretium dedit.

Ad 2. Reſp. in *t.55.lib.2.F.* prohiberi, ne commercium adverſus tenorem illius conſtitutionis excogitetur: verùm addi, *per quod imperii & dominorum utilitas minuatur*. Atqui ſuprà oſtenſum eſt, ſubinfeudationem pro prætio factam non ſpectare ad imperii nec dominorum utilitatis imminutionem, ſed potius ad illorum commodum & utilitatem promovendam.

Ad 3. Reſp. in *d.t.52.* prohiberi omnimodam feudi alienationem, & quidem illam, per quam novus domino vaſallus ſubſtituatur, ipſiusq; & imperii minuatur utilitas. Atqui neutrum fieri per ſubinfeudationem, modò eſt demonſtratum.

4. Etiam argumenti non magnũ eſt robur, cum ex *d.t.9.* nulla ratione evinci poſſit, quod ſubinfeudatio ex mera liberalitate & beneficentia proficiſci debeat. Nam quod Alvarott. exiſtimat, verbo *fincerè* id ſignificari, hoc nullo fundamento nititur. Cum omnibus Latinum intelligentibus notiſſimum ſit, *ſincerum* non idem ſignificare, quod gratuitum, ſed potius ab omni fuco & fraude alienum.

Similiter & 5. non magni eſt momenti: ſiquidem conſequentia eius falſa eſt. Etſi enim legi ſubinfeudationem concedenti fraus fieri poſſit: non tamen propterea ipſa lex ſubinfeudationem permittens caſſa & irrita erit.

Ultimum argumentum ſi quid probaret, efficeret etiam ne quidem pro conceſſione feudi licere pretium accipere, quod tamen falſum eſt, *t.12.lib.1.F.* Deinde verum non eſt, quod erogatione pecuniæ ſervitia fiant graviora. Cùm enim vaſallus ſubinfeudans nihilominus teneatur domino ſervire, utiq; ſi ꝓ ſubfeudo aliquid pecuniæ acceperit, eius ſervitia ſupplebuntur. Contrà vero ſi gratuitò ſubfeudarit, idipſum illi decedet, unde maxima onera ſervitiorum ſuſtinere debebat. Quare relinquitur, verum eſſe, quòd feudum non ſolum gratis, ſed etiam pro pecunia ſubinfeudari poſſit.

Porrò ſubinfeudari poſſunt, feuda tam regalia quàm non regalia: Et de his quidem nulla eſt controverſia: verum de regalibus feudis negat Andr. Kohl. in *d.c.2.n.8. & ſeqq.* quòd ſubinfeudari poſſint, cuius hæc ſunt argumenta. *Quæſtio An feuda regalia poſſint ſubinfeudari?*

1. Quòd eiuſmodi feudum regale non poſſit conferri niſi à Principe ſuperiorem non recognoſcente, *tit.7.lib.1.Feud. & tit.10.lib.2.Feud.*

2. Quòd feuda regalia dividi nequeant, *tit.55.§.1.verſ.præterea ducatus. libr.2.Feudor.* Ergo nec pro quota poſſint ſubinfeudari.

3. Quòd Dux, Marchio, Comes, feudum suum regale subinfeudans in effectu foret sine ducatu, Marchia & Comitatu, ac per consequens dignitatem sibi à supremo Principe concessam, titulotenus potius quàm re ipsa retineret, eamq; ue, ditione dignitati cohærente destitutus, tueri vix deinceps posset.

4. Denique si regale feudum ille tantum habere debet, qui de eo ab Imperatore fuit investitus, ut dicitur in *c.10.lib.2.F.* certè non egreditur personam eius, & consequenter alius, in quem ille transferre per subinfeudationem conatur, id habere minimè debebit, nec poterit.

Contraria tamen sententia, quod nempe & regale feudum sine consensu domini possit subinfeudari, verior videtur. Textus enim de subinfeudatione loquentes, illamque permittentes indistinctè & generaliter loquuntur, nec usquam in jure inter regalia feuda & non regalia quoad subinfeudationem distinguitur. Unde verisimile evadit, quod si ita omninò distingui deberet, juris feudalis autores tam nobilem & notabilem distinctionem tanto silentio non fuissent prætermituri.

Accedit, quòd nulla omninò sit ratio, quæ feuda regalia subinfeudari prohibeat.

Quod enim primo loco ab Andr. Kohl. adfertur argumentum, id facili negotio dilui potest, si modò inter infeudationem primamq; constitutionem & concessionem feudi, & inter subinfeudationem distinguatur. Feuda quippe regalia ab initio à nemine conferri & primum constitui possunt, nisi à Principe, id quod etiam volunt duo allegati textus: Inde tamen non sequitur, quod feudum regale à Principe semel alicui concessum & constitutum, non possit alii subinfeudari.

Ad 2. itidem non est difficilis responsio: quamvis enim regalia feuda pro quota non possint subinfeudari, cùm divisionem non recipiant: in solidum tamen subinfeudari poterunt.

Ad 3 Resp. illud niti falsa hypothesi, quippe præsupponit id, quod supra prolixè refutavimus, regalem dignitatem feudo terræque adhærere, atq; unà cum provincia transferri, cùm tamen feudo regali terra non adhæreat, nec accedat regalis dignitas, sed potius regali dignitati personæ cohærenti tanquam signũ aliquod accedat feudum Ducatus, Marchionatus & Comitatus. Quare cùm dignitas illa regalis non adhæreat feudo, utique falsum est, feudo regali alteri subinfeudato subinfeudantem revera amittere dignitatem regalem, & in effectu desinere esse Ducem vel Marchionem.

Ad ult. Resp. feudum regale neminem posse habere per infeudationem, primamq; concessionem, quàm

quàm eum, cui Imp. id concesserit, idque velle *d. t. 10.* Quin etiam in t. illo *10.* hoc non dicitur, quod feudum regale nemo possit habere nisi ab Imperatore: sed hoc solum asseritur, quod de regali feudo quis à Principe investiatur: Id quod verum est: Cæterum ex eo planè non sequitur, quod si nemo nisi à Principe de feudo regali possit investiri, quod nec de eodem quisquam ab alio quàm à Principe subinvestiri queat. Denique cùm feudo ipsi non adhæreat dignitas regalis, sed ea personæ sit adiunctum, palam est, quòd dignitas regalis per subinfeudationem feudi regalis non transferatur à vasallo in subvasallum, sed vasallo nihilominus revera adhuc annexa maneat dignitas ista, quamvis subvasallus provinciam Comitatus, Ducatus & Marchionatus ex subinfeudatione teneat. Quare concludendum videtur feuda indistinctè tam regalia quàm non regalia subinfeudari posse.

Quin non modò secularia sed & Ecclesiastica feuda subinfeudari possunt. Quandoquidem nusquã distinguitur, quoad subinfeudationem inter feudum seculare & Ecclesiasticum beneficium, nec etiam ratio est ulla, ob quam excipi deberet: Igitur sub regula illa, qua dicitur, feuda subinfeudari posse, etiam feudum Ecclesiasticum contineri intelligitur. Effectus subinfeudationis præcipuus hic est, quòd investitus efficiatur vasallus non primi senioris, sed vasalli subinvestientis, per text. expresś. in *t. 55.* §. *2. vers. illud quoq; lib. 2. F.* ubi subinvestitus dicitur vasallus primi vasalli, & vasallus investiens appellatur dominus subvasalli.

2. Cui accedit, quòd obligatio vasallatica oriatur ex contractu feudali inter concedentem & accipientem inito, in quo demum id agatur, ut acquirens ratione feudi concessi fiat vasallus concedentis. *t. 2. in pr. lib. 2. F.* At nullus inter dominum feudi primum, & subinvestitum contractus initur, id quod per se patet. Ergo etiam subvasallus non est vasallus prioris domini.

3. Quin etiam vasalli subinfeudantis non est hæc intentio, quod velit suo domino vasallum acquirere, sed sibi potius. Ergo præter intentionem subinfeudantis non operabitur subinfeudatio.

4. Quod si subvasallus fierit domini superioris vasallus, oporteret ipsum eidem præstare, quæcunque vasalli suis dominis exhibere sive præstare tenentur. Jam vero dominus superior in subvasallum non habet huiusmodi potestatem, qualem vasallus habet. *t. 52.* §. *illud quoque lib. 2. F. Ergo.*

Non obstat huic, quòd res in feudum concessa, ratione cuius obligatio vasallatica contrahitur, à domino proficiscatur, & ideò, cùm illam uterq; tam subvasallus quàm vasallus habeat à domino, vasallus

quidem immediatè, subvasallus autem mediatè, consequens videatur, utrumq; domini vasallum esse. Hoc, inquam, non obstat, quia consequentia eius falsa est. Quamvis enim uterque eandem rem habeat in feudum, non tamen ab eodem consequitur uterque rem illam, sed à diversis, vasallus à domino, subvasallus à vasallo. Jam vero sola res non inducit obligationem vasallaticam, sed contractus inter dominum & vasallum initus, qualem non intervenire inter dominnm feudi & subvasallũ, palàm est.

Similiter non adversatur, quòd ubi prima causa non includat secundam, & eius effectum, causa prima inspiciatur, eaq; prædominetur in subseqq. Concessio autem feudi sit prima causa, quæ subinfeudationem & effectum eius includat, proinde prædominetur ea, ac consequenter magis aut certè non minus domino superiori subvasallum reddat obnoxium, quam subinfeudatio eundem domino immediatè obliget. Resp. Nam assumptio falsa est: negamus quippe feudi concessionem includere effectum subinfeudationis: cum effectus, nempe quod accipiens subfeudum, fiat vasallus, non ex domini superioris concessione, sed ex subinfeudatione proficiscatur, primusque vasallus subinfeudando efficiat, ut alter fiat vasallus.

Quapropter vasallus vasalli non erit dicendus vasallus domini. Huic consequens est, ut dominus feudi superior non possit cogere vasallum vasalli sui sive subvasallum ad servitia sibi præstanda. Si enim subvasallus domino feudi nulla obligatione obnoxius est, qua ratione ipsũ compellet ad servitia pſtanda?

VII. Jus, quod ex feudo competit vasallo, est ius rem feudalem locandi, modò locatio non sit fraudulenta. *t.9.§ donare. lib.2.F.* Et quamvis Vult. *in comm. feud. c.10. n. 48* Zas. *in Epit. feud. p.9. n.12.* Sonsb. *p.12. n.84.* distinguendum existiment inter locationem ad modicum tempus factam, & inter eam, quæ fit ad longum aliquod tempus, puta decem vel plures annos, ut hęc non valeat, illa vero subsistat, eò quod locatio in longum tempus facta sit species quædam alienationis, & dominium rei locatæ transferat in conductorem. arg. *l.1.§. qui in perpetuum. ff. si ag. vectig. pet.* Veruntamen contraria opinio, quòd nempe quævis locatio feudi sive ad breve sive ad longum tempus fiat, si modò fraudulenta non sit, valeat, verior est opinio: præterea quod textus *d.t.9.* de locatione feudi agens nihil penitus distinguat, neque ad hoc, ut locatio subsistat, quicquam aliud requirat, quam ut non sit fraudulenta.

Quæstio An locatio in longum tempus facta valeat?

Neq; v. contraria opinio confirmatur per rationem adductam, siquidem nullo iuris fundamento nititur, quod dicunt, alienationem ad longum tempus factam dominiũ utile

utile rei locatæ transferre: neq; idipsum probat allegata l. 1. §. qui in perpetuum. Loquitur enim de Emphyteusi, quæ quantum differat à locatione, constat ex §. *adeo.3. I.de locat.* & *ex t.t.C.de iur.Emphyt.*

Quæstio An prædio feudali acquiri possint à vasallo servitutes?

VIII. Ex feudo competit vasallo ius & potestas, servitutes prædio feudali acquirendi, etiam sine consensu domini: Cùm vasallus quavis ratione possit feudi conditionem reddere meliorem, ut disertè scribit feudista, *in t 8.§.1.lib.2.F.*

Nec obstat, quod usufructuarius nequeat fundo fructuario servitutem acquirere. *l.15.§.fin.vers. quibus ff.de usufr.* Nam ab usufr. ad vasallum non procedit argumentum, quotiens iure feudali aliud expresè in vasallo, quam iure civili in usufructuario constitutum est, ut hoc in loco factum esse, apparet ex *d.t.8.§.1.* Neque feudalis controversia, in iure feudali decisa ex iure communi decidenda est. *t.1.in fin.libr.2.Feud.* Et certò plus iuris competere vasallo in re feudali, quam fructuario in re fructuaria, significat ipse *t.8.§.rei autem.* Cum igitur vasallus possit servitutem prædio feudali acquirere, multò magis poterit servitutes fundo feudali iamdum acquisitas retinere ac vindicare, ut in eod. *tit.8.* expresè dicitur. Sed utrum eodem modo vasallus etiam imponere possit servitutes prædio feudali, quæritur? Et sanè non desunt, qui negativam tueantur, atque ex illis

Quæstio An vasallus prædio feudali possit servitutes imponere?

Vult. *in d.cap.10.n.39.& seqq.* Curt. Jun. *de feud.pag.4.n.105.* Ruding. *libro primo variar. lect. feud. capite vigesimo primo*, hisce rationibus moti.

1. Quòd usufructuarius non possit rei fructuariæ servitutem imponere. *l.si his in fin.ff.de usufruct.* vasallus autem sit usufructuarius. *t.23.in fin.lib.2.F.* Ergo vasallo non concedatur servitutem rei feudali imponere.

2. Quòd vasallus non possit rem feudalem deteriorem facere, ut expresè dicitur in *d.tit.8.§.rei autem. lib.2.Feud.* Atqui deteriorem efficeret vasallus conditionem fundi feudalis, si servitutem ei imponeret, cùm servitus libertatem prædii imminuat.

3. Quod generaliter omnis alienatio feudi sit prohibita. *tit.52.& tit.55.lib.2.Feud.* Inter alienationes autem referatur servitutis constitutio. *l.fin.C.de reb.al.non alien.* Igitur vasallus nequeat fundo feudali servitutem realem imponere. Veruntamen, quòd servitutes reales prædio feudali vasallus possit imponere, sic tamen, ut illæ vasallo duntaxat, quandiu is feudum habet, noceant, domino autem nihil præiudicent, verius est, & disertè probat *d.t.8.§.rei autem.lib.2.F.* Ubi in hæc verba scribit JCtus: *Nam & servitutem eidem rei (feudali) debitam potest petere & retinere. Quid ergo si pretio vel*

dolo

dolo aut iniuria servitutem rei beneficiaria imponi patiatur, & ad dominum ex qualibet causa postea beneficium revertatur, an ex eo domini praiudicium generetur, quasitum fuit, & responsum est, ut vasallo quidem, donec feudum tenet, possit obesse, domino autem, etsi per longa tempora perseveraverit, servitus minimè noceat.

Ex quibus verbis perspicuè relucet id, quod diximus, vasallum habere potestatem fundo feudali servitutem imponendi, sic tamen ut ipsi solum, non etiam domino feudi noceat ac præiudicet.

Et quamvis Curt. Jun. in loc. procimè cit. respondeat, hunc textum correctum & sublatum esse per constitutionem Frider. & Lotharii in *t. 52. & 55. lib. 2.* in quibus alienatio feudi, cuius species est servitutis impositio, generaliter prohibetur. Tamen prę:erquam, quod nō temerè emendationes textuum statuendæ aut admittendæ sint, non etiam in præcitatis titulis omnis prohibetur alienatio, sed illa solum, quæ domino præiudicet, & per quam feuda à domino & ab imperio transferuntur: Quorum neutrum fieri per servitutis impositionem per se patet & manifestum est, ex *d. t. 8.*

Sic etiam non ad rem pertinet, quod Vult. respondet in *d. t. 8. § rei autem* non dici, quòd vasallus rei feudali servitutem possit imponere, iure permittente, sed solùm, quod si dolo vel incuria vel pretio vasallus inductus tale ius prædio feudali imponi fuerit passus, illud vasallo obsit, non etiam quòd propriè sit servitus: Et quod propriè loquendo tale ius non sit servitus, probatur ex eo, quòd servitus neq; ad diem, neque ex die jure constitui possit. *l. 4. in pr. de servit.* Hæc inquam Vult. responsio nobis non officit, præterquam enim quòd in *d. t. 8. § rei autem* feudistæ quæstio fuerit proposita de servitute, utrumnè illa prædio feudali iure imponi possit, respondet etiam JCtus de servitute, Jus illud prædio feudali à vasallo impositum bis servitutem appellans: Quod etsi Vult. abusivè ac impropriè fieri dicat, tamen proprietati verbi tandiu standum est, usque dum probatum fuerit, JCtum voluisse à propria vocis significatione recedere, *non aliter. 69. de leg. 3.* Id quod argumentum Vult. non efficit, ut enim de iure communi servitutes prædiales ipso iure neque ex tempore neque ad tempus constitui possint, uti Papin. asserit in *d. l. 4. de serv.* tamen iure feudali in præsenti controversia feudali aliud decisum esse nobis sufficiat: ac proinde necessarium non erit ex iure communi contrarium decidere.

Argumenta vero contraria superius recensita, quantum attinet, facilis est illorum ex iam dictis solutio. Nam quod in primo infertur ab usufructuario in vasallum, id in

præ-

præsenti sibi locum non vendicare ex eo patet, quod & aliâs vasallo in fundo feudali, tanquam utili domino, plus liceat, quàm usufructuario in re usufructuaria. *t.8.* §. *rei autem.* maximè verò cùm circa præsentem controversiam aliud expressè de vasallo iure feudali decisum sit. *d.*§. *rei autem.*

Ad argumenti vero secundi ass. Resp. Vasallum imponendo servitutem fundo feudali non facere conditionem deteriorem fundi respectu domini, ut cui hac impositione nihil omnino præiudicet, sed sui solum contemplatione.

Ad 3. Resp. ut supra, non omnem alienationem feudi prohibitam esse, sed eam duntaxat, per quam feudum à domino transfertur, & per quam conditio domini deterior reddatur. Atqui neutrum fieri in impositione servitutis realis, iam ostensum est, & satis luculenter patet. ex *d t.8.*

Quæstio An personalis servitus possit feudali prædio imponi.

Quæritur hoc loco, an perinde ut realem servitutem vasallus possit fundo feudali imponere usumfructum, sive fundi feudalis usumfructum alteri concedere? Affirmativam tenet Borch. *in com. feud. c. 8. n. 64.* Rosenth. *in synops. feud. c. 9. concl. 10. n. 4.* Pinell. *in l. 1. p. 3. n. 71. C. de bon. matern.*

1. Quia in *d. t 8.* §. *rei autem. F. 2.* generaliter permittitur vasallo servitutem prædio feudali imponere, usufructus autem sit servitus. Ergo vasallo quoque permittitur usumfructum prædio feudali imponere, & ius percipiendi fructus alteri concedere.

2. Quòd usufructuario permittatur facultatem percipiendi fructus alteri ad vitam suam cedere: Igitur id multò magis concedendum videatur vasallo, ut cui plus licitum est, quam usufructuario, prout sæpius dictum est.

3. Quòd denique Emphyteuta possit constituere usumfructum fundi Emphyteutici. *l. fin. C. de iur. Emphyt.* Igitur & vasallus: cùm bonum & probabile argumentum ducatur ab Emphyteuta ad vasallum, & contra.

Contrariam vero opinionem amplectuntur Wesenb. *in comm. feud. c. 11. n. 5. & 19.* Ruding. *lib. 1. c. 46. var. lect. feudal* Schneid. *in Epit. feud. p. 7. n. 11.* Sonsb. *p. 12. n. 13.* negantes, usumfructum fundi feudalis, non consentiente domino feudi, alteri à vasallo constitui posse. Et hanc suam sententiam probant subseqq. argumentis.

1. Quòd vasallus invito domino non possit alienare feudum. *t. 52. & t. 55. F. 2.* Atqui usumfructum dare sit alienare. *l. fin. C. de reb. al. non al.* maximè vero hoc loco, cùm feudum sit usus fructus quidam rei immobilis. *t. 23. in fin. F. 2.* & ideò non possit ususfructus fundi feudalis alteri concedi, sicut nihilominus feudum vasallus retineat.

2. Quod ubicunque de domini præiudicio agitur, semper eius re-

quiratur consensus. *d. t. 52.* Atqui in proposito agitur de domini feudi præiudicio, siquidem vasallus feudi usumfr. alii constituens per hoc sumptibus necessariis destitutus domino servitia amplius commodè præstare non possit. Ergo sine consensu domini non possit vasallus alii usumfructum rei feudalis constituere. Atque hæc opinio veritati iuris feudalis convenientior videtur, non obstantibus superioribus argumentis.

Primum enim quod attinet. Resp. allegatum *t. 8. §. rei autem F. 2.* non de quibusvis servitutibus, sed solum de servitutibus realibus intelligendum esse, idque propterea, quòd verbum *servitutis* absolutè & generaliter positum significet servitutem prædialem. *arg. t. t. ff. de servit.* tum etiam, quod de usufructu non nisi supervacuè & ineptè moneretur id, quod de servitutibus in *d. t. 8.* monet feudista, quod nempe vasallo tantum, non etiam domino ususfructus vasallo impositus noceret, cum juris manifesti sit, usumfructum esse jus personale, & cum persona interire. *§. finitur l. de usufr.* neque etiam argumentari licet hoc loco à servitutibus prædialibus ad servitutes personales, cùm diversa sit illorum ratio: servitutes quippe prædiales fundo feudali imponi possunt, ut nihilominus vasallo salvum sit feudum: contrà vero ususfructus alteri constitui non potest, ut feudum retineat vasallus, prout manifestum est.

Ad 2. argumentum Resp. ab usufructuario ad vasallum quoad propositam quæstionem non procedere: alioquin cùm usufructuarius suum usumfructum possit alienare, locare, oppignorare & gratis concedere. *§. 1. I. de usu & habit.* Sequeretur eadem hæc vasallo quoque licere contra manifestam Imperatoris constitutionẽ in *t. 52. & t. 55. lib. 2. F.* Proinde plus licet vasallo in reipsa feudali, quandiu feudum retinet: In feudo vero ipso, maximè tamen eo alienando, minus competit vasallo, quàm in usufructu usufructuario.

Sic etiam 3. argumentum non obstat. Nam & Emphyteutæ plus juris competere in Emphyteusi, quando de illa alienanda agitur, quàm vasallo in feudo, ex eo apparet, quod Emphyteuta, etiam invito domino, possit rem Emphyteuticam alienare quocunque modo, *§. 3. I. de locat. conduct.* quodq; missâ prius domino attestatione, eoque Emphyteusin emere nolente, etiam Emphyteusin vendere possit, *l. 3. vers. sed ne hac. C. de iur. Emphyt.* At vasallus neque rem ipsam feudalem, neque feudum ullo modo alienare aut transferre sine domini consensu potest *d. t. 52. & 55.* Quare indubitanter statuendum est, vasallum non posse alii usumfructum fundi feudalis concedere.

Sed

Quæstio An vasallus possit fructus feudi ad vitam suã alienare?

Sed utrum saltem fructus feudi, quoad vitam suam, vasallus alii vendere, vel alia ratione, sine domini permissu, concedere possit, quæritur? Et quidem Fachin. *controv. 79.* Rittersh. *lib. 2. c. 2. q. 11.* Ruding. *lib. 1. var. lect. feud. c. 46. n. 10.* existimant, vasallum posse sine consensu domini commoditates & fructus alii cedere, in quam sententiam adducuntur his argumentis.

1. Quòd usufructuario permissum sit commoditates & fructus fundi fructuarii indistinctè alienare, & cui velit, ad vitam suam concedere: Igitur hoc idem vasallo etiam, & quidem multò magis concedi debeat.

2. Quòd fructus feudi & ipsum feudum plurimum ab invicem differant. Igitur fructibus feudi alienatis non possit feudum dici alienatum, ac consequenter prohibita feudi alienatione non censeatur prohibita alienatio fructuum & commoditatum feudi.

Veruntamen contraria opinio tutior est, ac propius ad veritatem accedere videtur. Ubi enim est eadem ratio, ibi quoque idem ius erit statuendum: Jam vero eadem ratio, cur feudum non alienetur sine consensu domini, non minus locum habet in alienationibus fructuum ad vitam usque vasalli facta. Ergo idem ius quoque circa fructuum & commoditatum feudi alienationem statuendum est, quod in alienatione ipsius feudi statuitur. Ratio prohibendi alienationem feudi ab Imperatorib. Friderico & Lothario in constitut. *t. 52. & t. 55. lib. 2 F.* hæc assignatur, quod nimirum vasalli per alienationem feudis suis exuti servitia commodè præstare nequeãt, & per hoc honos imperii & Imperatoris diminuatur. At vero hoc ipsum fieri, si fructus & commoda feudi ad vitam usque vasalli alienentur, quivis intelligit, cùm feudum detur, ut vasallus eo utatur, fruatur, ususfructus autem ille concedatur, ut ex fructibus commodius servitia explicentur, adeoque in effectu feudum ipsum alienetur, alienatis ad vitam vasalli fructibus & commoditatibus, quæ ex feudo percipi possunt.

Non resistit huic opinioni primum argumentum prioris opinionis. Nam quoad nostrum propositum diversam esse conditionem vasalli & fructuarii, aliquoties à nobis responsum est: Et quoad præsentem controversiam est etiam utriusque diversissima ratio: Siquidem fructibus ad vitam vasalli à vasallo abalienatis, deficit finis feudi, ob quem principaliter feudum constituitur, ut modò demonstratum est. At non ususfructus, ut per se manifestum est.

Alterum vero argumentum suprà dissolutum est, ubi ostendebatur eandem rationẽ esse fructuum & commoditatum alienationis, quæ alienationis feudi ipsius, non igitur permittitur vasallo fructus & commoditates feudi ad vitam suam alienare.

Quæstio An invito domino possit vasallus feudum refutare?

IX, Quod ratione feudi tribuitur vasallo, est ius ac potestas feudum invito domino refutandi, hoc est, domino cedendi. per text. expres*s. in t.38. in fin. lib.2. F.* Nec obstat 1. Quod à mutua obligatione semel contracta non liceat invito altero recedere. *L.5. C. de O. & A.* Jam vero inter dominum feudi & vasallum mutua contrahitur obligatio. *t. 5. & 6. F. 2.* Ergo non licet vasallo, domino feudi invito, recedere ab obligatione. Hoc, inquam non obstat. Præterquam enim quod hæc quæstio nostra sit expressis verbis decisa in iure feudali, ut in *d.t.38.* & ideò decidi non debeat ex *l.5. C. de O. & A.* iuxta *l.1. in fin. lib.2. F.* quod ut nemini invito obtruditur. *c. invito. de R. I. in 6.* ita quivis ei renunciare potest. *l. pen. C. de pact.* Ut taceam, quòd etiam societati, invito socio, renunciare sit permissum. *§. manet. 4. I. de societ.* Societati vero admodum affinis sit obligatio illa, quæ inter dominum feudi & vasallum contrahitur.

Non obstat 2. quod dominus repudiando vasallum nihil agat. *t. 21. in pr. lib.1. F.* adeò ut ne quidem princeps vasallos suos possit absque culpa illorum feudo devestire. Igitur nec vasallus quicquam efficiat, feudum refutando & cedendo domino: cùm correlativorum eadem sit ratio. Nam argumentum à domino feudi ad vasallum, hoc in loco non procedit, cùm utriusque dispar sit ratio, in vasallo quippe feudum beneficium est, *d.t. 23.* cui renunciare potest. *l. pen. C. de pact.* dominus vero est, qui beneficium contulit, qui non potest sine causa illud revocare, aut beneficiario auferre, *arg. §.2. I. de donat.* Quin etiam dominus nullum patitur damnum, ex refutatione feudi, cùm exinde plenam recipiat rei suæ proprietatem, aut si omninò existimet, sibi consultius fore pro rei suæ usufructu habere vasallum, facilè inveniet alium beneficiarium. At vasallus damnum utique pateretur, si domino concederetur feudum pro arbitrio revocare, nec tam facilè, ut dominus, alium invenire posset, qui ipsi beneficium daret. Nulla igitur ratio obstat vasallo, quo minus domino non consentiente feudum refutare possit. Id quod etiam plerique facilè omnes admittunt in feudo ad nulla servitia determinato & restricto. In feudo autem conditionato, hoc est, eo, quod pro certis servitiis concessum est, Sunt quidam qui existiment, refutationem sine domini consensu locum sibi non vendicare: eorumque opinionem Zas. *in Epit. feud. p.10. n.86.* & *in p. 12. n.13.* communem esse testatur,

Quæstio An feudũ conditionatum possit refutari?

tur, nititur autem hac ratione, quòd scilicet arctius obligatur vasallus, de certo servitio pactus, quàm qui indeterminatè quævis servitia promisit.

Cæterum huic opinioni contradicunt plerique è recentioribus, eamque inter alios reiiciunt. Vult. *in com.feud.lib.1.c.10.n.76.* Sonsb. *p. 12.n.116.* Ritt. *in d.c.2.q.20.* Zas. *in Epit. feud. p.10. n. 86. & p.12.n.14.* Borch. *c.8.n.53.* Rud. *lib.2.var.lect. feud.c.34.* propterea quod in nullo textu iuris feudalis fundata sit, sed textus *t. 38. lib.2. F.* ut & alii consimiles, refutationem feudi permittentes, generales sint, & indistinctè loquantur: Ac præterea ratio planè nulla sit quæ suadeat, refutationem in feudo conditionato magis illicitam esse, quàm in feudo ad servitia indeterminata concesso. Quod enim aiunt, vasallum arctius obligari ex feudo conditionato, quàm ex feudo indeterminato, id omni fundamento caret. Rectè igitur Zas. & post Zas. Sonsb. negat feudum circa certa servitia magis stringere, quàm circa incerta. Cùm generis obligatio non nisi in specie solvi possit. *l.cum incertis.ff.de leg.1.* Nam qui hominem promittit in genere, & rectè & debitè solvit Stichum in specie, nihilque in effectu differt ab eo, qui ab initio Stichum promisit. Et licet Zas. existimet, modò dicta vera esse, nisi forsan propter industriam personæ dominus specialiter feudum ob certum servitium dedisset, quo casu sine voluntate domini feudum hoc conditionatum refutari non possit. arg. *l.un. §. ubi autem legatarii vers. Sin autem defunctum. C. de caduc. toll.* Benè tamen hoc etiã reiicit Sonsb. eò quòd textus iuris feudalis in *d.t. 38.* simpliciter & indistinctè admittit feudi refutationem.

Quæstio An sine consensu agnatorũ possit feudum refutari?

Cæterùm cùm quæritur, utrumne etiam sine consensu agnatorum vasallus domino feudum refutare & cedere possit, distinguendum est inter feudum novum & antiquum. ut ad illud quidem refutandum non requiratur proximorum agnatorum consensus, cum in illo nec spem succedendi habeant agnati. *t. 11. lib. 2. F.* Antiquum vero sive paternum vasallus, etiam non consentientibus proximis agnatis, domino refutare nequeat, ut quibus facto vasalli nihil omninò præiudicari, nec ius ipsis in feudo quæsitum nullatenus minui possit. *t. 39. in pr.lib.2 F.* Quapropter si vasallus irrequisitis nec consentientibus agnatis proximis, feudum antiquum in manum domini refutaverit, ipsi solùm refutanti nocebit refutatio, At vero ipsis agnatis non item.

Refutatio porrò duplex est, propria & impropria. *Propria* dicitur illa, quæ fit domino, sive in manus domini. *t. 14. & 38. lib.2.* Impropria vero quæ fit descendentibus & agnatis proximis. *t. 49. eiusd. lib. 2.* Et quidem quoad hanc impropriam refutationem, potest va-

sallus descendentibus, sive liberis suis tam novum, quàm antiquum feudum refutare: Siquidem in utroque descendentes pariter succedunt. *d.t.11.lib.2.F.* Agnatis vero solum antiquum, quoniam, ut ex *t.11.* liquet, collaterales solum in feudo hoc succedunt: proximis autem agnatis refutatio fieri debet, quia hi, exclusis remotioribus, in feudum succedunt, & ideò vasallus his refutatione sua præiudicare, & ius ipsis in feudo quæsitum refutando feudum, remotioribus agnatis auferre non potest. *d.t.39 in pr.lib.2.F.*

Ad hanc autem impropriam refutationem non requiritur domini consensus, ut n. vasallus feudum retinere invitus non cogitur, ut supra fuit probatum ex *tit.38. in fin. lib.2.* ita domino nihil præiudicat, quando feudum refutaturus illis cedit, quos dominus etiam invitus, remoto vasallo, feudi possessore, ad feudum admittere cogitur. *d.t.39. lib. 2. F.*

X. & Vlt. Vasallus ex feudo acquirit ius & facultatem actiones exercendi, excipiendi & transigendi. Exercere & excipere potest vasallus actiones feudi nomine competentes, domino absente & ignorante, ita ut sive obtineat, sive causa cadat, nihilominus senior teneatur id omne, quod vasallus bona fide egit, ratum habere: id quod claris & manifestis testatur feudista in *t. 26.§. si vasallus de beneficio & t.8.§. rei a. & t.43. lib.2.F.*

Quod etsi de jure feudali per modò allegatos textus ita manifestum sit, ut nulli omninò dubitationi locus relictus videatur, tamen *Fr. Hott.* illud hoc argumento impugnat, quòd regula sit juris nostri, rem inter alios gestam aut judicatam aliis non nocere: ideoque juxta regulam illam, id quod inter vasallum, & alium de feudo agentem actum & gestum est, domino feudi præiudicare non oportere.

Verùm frustra hoc contra textus juris feudalis adeò manifestos adducitur, sicuti omnis labor pessimè collocatur, qui in textibus & principiis iuris impugnandis & convellendis insumitur. Et quid absurdi est, si regula juris in aliquo casu exceptionem patiatur?

Sed utrum vasallus feudi nomine in arbitrium compromittere & consensu adversarii judicem eligere possit, qui sua sententia finem controversiæ feudali imponat, intricatæ est quæstionis? Plerisque arridet negativa opinio, Borch. *in comm.feud.c.8.n.45.* Rosenth. *in synops. feud. c.9. memb. 1. concl. 22.* & quos præterea eò loci allegat magno numero, in quorum sententiam inclinare videtur etiam Rittersh. *in P.F. lib.2.c.2.q.19.* Moventur autem hisce rationibus. *Quæstio An vasallus compromittere possit?*

1. Quòd regulare sit, ut qua de re liberè disponere quis prohibetur, de eadem quoq; compromissum facere non possit: Siquidem compromissum eiusmodi sit actus, à quo

à quo facilè perveniri poteſt ad alienationem & amiſſionem feudi. 2. Quòd in conſtitutionibus Friderici & Lotharii, quæ extant in *t. 25. & 55. lib. 2. F.* omnis prohibita ſit alienatio feudi, irrequiſito domini conſenſu. Igitur & compromiſſum, per quod feudi alienatio inducitur.

Cæterùm contraria opinio, quòd imò in arbitrium poſſit vaſallus etiam ſine domini conſenſu compromittere, eique compromiſſo dominus nolens volens ſtare cogatur, verior eſt opinio & nititur textibus expreſſis. in *t. 34. t. 45. in pr. verſ. a. ſi inter pares & 6. 46. lib. 2. F.* In quibus controverſia feudalis corã iudice vel arbitrio finienda dicitur.

Et licet poſt Borch. & alios quoſdam reſpondeat Roſenth. in loc. ſupra citato, titulos iſtos à nobis iam allegatos eſſe ſublatos & emendatos per novas Frid. & Lotharii conſtitutiones in *d. t. 52. & 55.* id tamen minimè admittendum eſt: tum quòd correctio & emendatio textuum per coniecturas non induci, ſed expreſſis verbis textuum demonſtrari debeat. Tum etiám quòd compromiſſum non ſit ſpecies alienationis, nec ſemper alienationem inducat, cùm fieri æque poſſit, ut arbiter pro vaſallo, quàm ut contra vaſallum pronunciet, adeoque etiam à vaſallo non alienandi & feudum diminuendi cauſa in arbitrium compromittatur, ſed potius eius retinendi gratiâ: tum deniq; quòd ſi per prædictas conſtitutiones Imperiales in arbitrium compromittere prohiberetur, conſimili etiam modo prohibitum foret, ſine domini conſenſu ad judicem ire, & feudi nomine coram judice experiri, cum per hoc etiam ad alienationem & amiſſionem feudi perveniri poſſit.

Non obſtat igitur, quòd pro contraria opinione primo loco adducebatur. Falſum enim eſt, quod de qua re non poſſit liberè diſponi, de eadem nec poſſit compromitti: neque ea ratione ſuſtinetur, quod ad alienationem facilè perveniri poſſit per compromiſſum: Nam ad illud iam modo reſponſum eſt.

Non obſtat etiam 2. quod conſtitutiones iſtæ Impp. prohibent alienationem feudi: compromiſſum autem nec alienatio eſt, nec regulariter & ſemper ex ea ad alienationem perveniri ſolet. Quocirca nõ poteſt dici per iſtos textus, compromiſſũ de feudo prohibitũ eſſe. Et hæc quidem ſunt iura illa, quæ ratione feudi competunt vaſallo: Unicum vaſallo denegatum eſt, jus ſcilicet alienãdi & transferendi feudum, *t. 8. §. 1. t. 9. 52. & 55. lib. 2. F.* in tantum, ut licet expediat domino feudũ alienari, non tamen ſubſiſtat alienatio: tum quod nec dominus poſſit dominium ſuum directũ abſq; conſenſu vaſalli alienare, etiamſi conditionem eius meliorem redditurus ſit, *tit. 34. lib. 2. Feud.* correlativorum autem eadem ſit ratio, & ideo nec vaſallus poſſit

ſine domini conſenſu feudum alienare, etiamſi domino expedire videatur. Tum quod nec dominus poſſit vaſallo in feudi alienationem conſentire in præiudicium agnatorum, ad quos aliquando feudum perventurum eſt. *t.39.in pr.lib.2.F.* Tum quod etiamſi melior fiat conditio domini, nihilominus reverentia & autoritas domini per hoc lædi videatur à vaſallo feudum ſine domini conſenſu alienante.

Quid vero ſi vaſallus vel fama vel magnâ neceſſitate prematur, an vel tunc irrequiſito domini conſenſu, vel etiam domino invito, feudum alienare poterit? Et ſunt quidam magni nominis JCti, qui exiſtimant, ſi admodum urgens ſit neceſſitas, cui ſi non ſubveniatur per feudi alienationem, vitæ periculum immineret vaſallo, liberis eius, aut uxori, licitum eſſe vaſallo etiam invito ſuo domino feudum diſtrahere, ſic tamen ut prius domino denuncietur à vaſallo ſe feudum diſtracturum, ſi fortè dominus emere velit. Atq; ita poſt Hanneton. docet Conr. Rittersh. in *P. F. lib.2.c.3.q.6. & c.4.q.81.* & Menoch. *in A.I.Q.caſ.182.* argumenta illorum hæc ſunt.

1. Quod dominus teneatur vaſallo ſuccurrere, cùm urget neceſſitas, ſiquidem dominus illum loco filii habere cogitur. *t.7.lib.2.F.*

2. Quod patri concedatur propter nimiam paupertatem & egeſtatem liberos ſuos diſtrahere. *l. 2. C. de pat.qui fil.* Multò igitur magis ex cauſa neceſſitatis permittendum ſit vaſallo feudum domino invito alienare.

3. Quòd ex cauſa neceſſitatis obedientia ſpernatur. *c. 2. de obſerv. ieiun.* & quòd neceſſitas legi ſubiecta non ſit, ſed illud, quod per ſe illicitum eſt, licitum efficiat neceſſitas. *C. quod non eſt licitum. & ibi gl. extra de R. I. l. de pupillo. §. ſi quis rivus ff. de oper. nov. nunciat.*

4. Si quis propter neceſſitatem famis & nuditatis furatus fuerit cibaria, veſtes vel pecus, à pœna furti ordinaria excuſetur. *c. 3. extra de furt.*

5. Quod dotem aliâs alienari prohibitam maritus alienare poſſit ex cauſa neceſſitatis pro redemptione ſcilicet filii. *l. quamvis. l. ſeq. ſol. matrim.* Et fidei commiſſum alienari prohibitum ex cauſa neceſſitatis alienari queat. *l. filiuſf. §. Divi. ff. de leg. 1. cum fideicommiſſum. ff. de fideicom. libert.*

6. Quod ſi dominus non concederet ex cauſa neceſſitatis feudum alienare, cauſam & occaſionem præberet morti vaſalli, quem tamen omnibus modis juvare, & ceu filium diligere debeat.

7. Quod denique vaſallus teneatur dominum egenum alere, & ex feudo alimenta ſubminiſtrare. Igitur viciſſim dominus cogatur vaſallo ſuo in caſu neceſſitatis ſuccurrere, eique permittere, ut feudum diſtrahat, indeq; ſumat, quibus ad

vitam sustentandam indiget: cùm dominus vasallo suo mutuam vicem reddere teneatur. *t. 6. & 7. lib. 2. F.*

Contrariam opinionem amplectuntur post Bl. Curtius Jun. *de feud p. 4. n. 107.* Schrad. *in com. feud. p. 8. c. 1. n. 21.* Zas. *in Epit. feud. p. 9. n. 13.*

1. Quia textus feudales, ad unum omnes feudi alienationem prohibentes generales sunt, nec distinguunt, utrum vasallus necessitate aliqua urgeatur, an vero non.

2. Quia nemo cogitur emere & vendere, vel consentire in venditionem rei suæ. *l. invitum. 11. C. de contrah. empt. l. nec emere. 16. C. de iur. delib.* nec de suo cuiquam benefacere quisquam compelli potest. *c. precaria. §. decrevit. caus. 10. q. 2.*

3. Quia hæc opinio confirmari videtur expresso textu in *t. 9. in pr. lib. 2. F.* Ibi enim JCtus feudista refert, quatenus potuerit olim ante Lotharii constitutionem feudum alienari & inter alia dicit: necessitate suadente potuisse olim vasallum domino inscio vel invito partem feudi vendere: unde sequitur necessariò per constitutionem Lotharii, qua illa alienandi licentia, quæ olim vasallis competebat, sublata est, etiam in casu necessitatis alienationem feudi prohibitam esse.

4. Accedit, quod ut ut quis magna aliqua & urgente necessitate prematur, non tamen possit sub hoc prætextu suum alteri auferre & in quoquam præiudicare. *l. 11. de R. I. c. 3. extra de furt.*

His non refragantur argumenta prioris opinionis. Ad primum Respond. negando consequentiam, quippe non sequitur, in necessitate cogitur dominus vasallo succurrere: E. vasallus potest invito domino feudum ex causa necessitatis distrahere. Quod enim dicitur, dominum obligatum esse ad iuvandum in necessitatibus vasallum, id non huc porrigendum est, ut etiam ipsum juvare teneatur cum feudi iactura; Siquidem nec vasallus domino, nec dominus vasallo hactenus obligatus est: sed solum ad hoc, ut ipsum re & opera iuvare debeat, salvo tamen ipso feudo.

Ad 2. respondeo argumentum à patre liberos suos tempore famis & egestatis vendente ad vasallum non procedere: tum quòd *præcitata l. 2.* ius planè singulare atque regulis iuris communis, quibus parentes liberos suos distrahere prohibentur contrarium contineat: cuiusmodi ius nulla ratione ad consequentiam produci debet. *l. quod contra de R. I. l. quod vero ff. de LL.* tum etiam, quòd meritò plus iuris concedatur parenti in liberos, quàm vasallo in feudum, ut qui in feudum non habeat plenum ius, & præterea superior parens sit filio, vasallus autem inferior domino feudi. Ut nunc taceam, quòd plus

 filius

filius debeat patenti, quam dominus vasallo suo.

Ad 3. Resp. necessitatem non solvere aliquem ab iis legibus, quæ proximo tum bona tum corpus defendunt: Id quod per se manifestum est, quòd ne quidem in casu necessitatis furtum sit permissum.

Nam quod ex *c. 3. extra de furt.* demonstrare conantur, furtum ex causa necessitatis licitum esse, id certè cap. istud non probat, sed potius manifestè contrarium demonstrat, quod scilicet ne quidem ex causa famis permissum sit suum alteri subtrahere, dum Pontifex requirit, ut, qui necessitate urgente adactus furtum commiserit, pœnitentiam agat per tres septimanas, quod delictum præcedere satis arguit, quamvis ab ordinaria furti pœna hoc casu fur excusetur sive absolvatur: Atq; huc etiam spectat, quod expresse dicitur, in *cap. precaria. §. decrevit. caus. 10. q. 2.* neminem cogi de suo alteri egenti beneficium dare. Quæ omnia ostendunt, regulam superiorem, qua dicitur, necessitatem legibus esse solutam, non esse extendendam ad proximi injuriam.

Ad quartum Resp. illud procedere à disparibus: Etenim marito permittitur ad redemptionem filii dotem alienare, quia dos ad hoc dari intelligitur, ut maritus onera matrimonii sustineri possit. Atqui inter illa onera etiam hoc est, quòd cogatur maritus filios ab hostibus captos redimere. Fideicommissum autem aliâs à testatore alienari prohibitum ex causa necessitatis alienari potest, quia nemini per hoc præiudicatur aut ius suum aufertur, uti in feudo; Cui accedit, quòd iccircò fideicommissum aliâs alienari prohibitum in casu necessitatis possit distrahi, quia ut in *d. l. cum fidei heredis 9.* dicitur; testator prohibens alienationem de causa huiusmodi alienationis non consensisse præsumitur.

Ad sextum Resp. committi fallaciam secundum non causam ut causam, quia si vasallus in casu nostro feudum alienari à domino prohibitus moreretur, causa mortis non esset dominus, sed causa alia præcedens, quæ ad famem aut eiusmodi necessitatem vasallum redegit, Quin etsi dominus feudum ipsi nunquam dedisset, nihilo tamen minus & fortassis multò facilius periturus fuisset.

Ad 7. Resp. 1. diversam hic esse rationem vasalli & domini: Atque ideò argumentum à natura correlatorum deductum hoc in loco non procedere: plus enim debet vasallus domino, quam dominus vasallo. Cùm vasallus beneficium accipiat, dominus vero det beneficium. Quin nec vasallus de suo deque propriis bonis cogitur alere dominum egentem, sed ex feudo & beneficio, quod ex liberalitate domini tenet, prout in cap.

seq. dicetur, Quare iniquum esset, dominum cogi vicissim ex propriis bonis alimenta suppeditare vasallo.

Porrò cùm vasallo interdicitur alienatio feudi, intelligitur alienationis verbo omnis actus, per quem feudum ad alium transfertur, aut ex quo alienatio feudi sequitur. t. *52. & 55. in pr. lib. 2. F.* Igitur vasallus prohibetur 1. feudum donare. *tit. 9. §. donare 2. Feud.* 2. Prohibetur feudum in dotem filiæ nomine dare. *d. §. donare.* Quamvis ipsa mulier, si quod feudum habet, possit marito suo illud dotis nomine dare, propterea quod hoc casu feudum à vasallo non alienetur nec transferatur: Quandoquidem iure naturali reique veritate inspectâ, mulier semper dotis dominium retinere intelligitur. *l. in rebus. 30. C. de iur. dat.* Zas. *p. 9. n. 7.* Wes. *in com. feud. c. 11. n. 4.* Rittersh. *in P. F. c. 3. q. 28.* Vult. *c. 10. n. 46.* 3 Prohibetur vasallus feudum vendere, *t. 55. in pr. lib. 2. F.* Et licet Franc. Duar. *in com. feud. c. 12. n. 6.* statuat per venditionem non eò loci intelligi simplicem venditionem sine traditione, quia dominia rerũ non nudis pactis sed traditione transferuntur. *l. 20. C. de pact. l. 3. de O. & A.* tamen dubitandum non est, quin Frid. Imp. venditionem solam, sive, ut cum Duar. loquar, simplicem venditionem prohibitam voluerit, non solum quod expressis verbis venditionem, quæ solo consensu perficitur. *§. 3. I. de empt. vend.* prohibuerit, sed etiam quod consequenti prohibito intelligatur quoque prohibitum antecedens, ex quo illud necessariò sequitur: Jam vero prohibita est alienatio feudi, quæ venditionem necessariò sequitur. §. *alia. I. de donat.* Ergo sine dubio emptio venditio intelligitur etiam prohibita.

Quæstio An nuda feudi venditio sit prohibita?

4. Prohibetur etiam permutatio feudi, quoniam & permutatio alienationem inducit. *l. 1 de permut.*

Quæstio An datio in Emphyteusin feudi sit prohibita?

Sed utrum etiam feudum in Emphyteusin alii dare prohibitum sit, valde controversum est? Duar. *in comm. feud. cap. 12. n. 8.* Rittersh. *lib. 2 cap. 3 q 34.* Vult. *lib. 1 de feud. cap. 10. n. 47.* Borch. *de feud. cap. 8. n. 37.* Ruding *lib. 2. controv. feud. cap. 49.* & plerique ex Interpp. recentioribus negant, hoc vasallo licitum esse. Quia quævis alienatio feudi quocunque modo facta prohibita est Impp. constitutionibus. Atqui datio in Emphyteusin est alienatio. *tit. 9. §. donare lib. 2. F.* Ubi Longobardis contractus libellarius idem est, qui Romanis contractus Emphyteuticus. E. datio feudi in Emphyteusin jure feudali & Impp. constitutionibus prohibita est.

Huic sententiæ non refragatur. 1. quod Emphyteusis non sit species alienationis, ut quæ *in l. 1. & 3. C. de iur. Emph.* expressè opponatur alienationi. Nam in illis text. verbũ alienationis strictè accipitur pro vendi-

venditione, prout verbum generis quandoque ad speciem certam illi generi subiectam, restringi solet.

Non obstat 2. quod illa demum alienatio feudi prohibita sit, per quam conditio domini redditur deterior, & per quam servitia domino subtrahuntur. *t. 52. lib. 2. F.* Atqui per Emphyteusin fundus melioretur, cùm ea lege dari soleat prædium in Emphyteusin, (ut illud cultius & melius per Emphyteutam reddatur. *l. in pr. vers. non vectigalis. ff. sing. vect.* Ergo feudum in Emphyteusin dare non sit prohibitum. Nam etsi datio feudi in Emphyteusin eò spectare videatur, ut fundus melior & cultior reddatur, fieri tamen potest, ut incuria & negligentia Emphyteutę efficiatur incultior & deterior, atque per hoc dominus feudi damnum sentiat. Deinde, ut etiam per Emphyteusin fundus feudalis reddatur melior, in hoc tamen nihilominus plurimum domino feudi & proximis eius agnatis præiudicaretur, ut quandiu canonem Emphyteutæ vasallo & eius heredibus solveret, etiamsi casus existeret, quo feudum aliàs domino aperiretur, aut ad agnatos perveniret, tamen non posset ab his feudum Emphyteutæ auferri. Cùm hæc sit natura Emphyteuseos, ut quandiu canonem solvere paratus est, possit non solum pro suo arbitrio de fundo Emphyteutico disponere Emphyteuta, sed etiam non valeat ex fundo illo, ab illo expelli. §. *adeo. I. de locat. conduct.*

Non obstat 3. quod in *t. 5. & t. 23. lib. 1. F.* vasallo concedatur partem feudi alicui per libellarium, hoc est, Emphyteuseos contractum concedere. Resp. Nam sicut olim permissum erat vasallis pro dimidia parte feudum alienare, ita quoque concessum erat iisdem feudum pro dimidia parte in Emphyteusin dare. At hodie postquam Impp. Frid. & Lotharii constitutionibus prohibitum est, etiam pro parte solum feudum alienare, censebitur utique etiam iisdem constitutionibus prohibitum feudum pro parte in Emphyteusin dare.

Denique non adversatur, quòd feudum in longissimum tempus locari possit, uti colligitur ex *t. 9. §. donare. lib. 2. F.* Et suprà à nobis dictum est. Resp. Quippe locatio hæc ab Emphyteusi plurimum differt, siquidem ex illa non, sicut ex Emphyteusi utile transfertur dominium, nec facultas conductori datur, rem ipsam feudalem alienandi, & de illa pro suo arbitrio disponendi, sicut in Emphyteusi fieri dictum est: Et præterea aliud est in longissimum tempus feudum locare, & aliud in perpetuum.

6. Prohibetur Impp. constitutionibus feudum oppignorare. *t. 55. in pr. vers. habito. lib. 2. F.* Etsi enim iam olim feudum pro parte oppignorari potuerit, uti refertur in *t. 9. lib. 2.* Id tamen Impp. constitutione in *t. 52. & 55.* apertè emendatum *Quæstio An vasallus possit feudum pignorare?*

tum est. Ratio autem cur prohibitum sit feudi pignus, hæc est, quòd oppignoratio feudi sit species alienationis: Quia debitore non solvente, creditor, cui ad huius securitatem pignus datum est, solet illud distrahere, atque ex pretio inde redacto sibi satisfacere, ut patet ex *t. ff. & C. de distinct. pignor.* Qua etiam de causa à Frid. Imp. pignoris datio inter species alienationis refertur in *d. t. 55.* Non adversatur huic, quòd Emphyteuta prædium vectigale oppignorare possit. *l. 16. §. fin. de pign act. & l. 33. ff. de pignor.* & usufructuario quoque permittatur usum fructum pignori dare. *l. 11. de pignor.* Resp. Nam argumentum ab Emphyteuta & usufructuario ad vasallum non procedit: quotiens aliquid diversi in vasallo jure feudali expressè statutum reperitur, arg. *t. 1. lib. 2. F.* Præterea etiam est diversa ratio horum omnium. Etsi enim fructus vectigalis vel fructuarius oppignoretur, nihil tamen fit contra finem Emphyteuseos aut usufructus. At feudo oppignorato finis feudi, ad quem constitutum est, domino planè intervertitur: quandoquidem vasallus feudo privatus, id quod per oppignorationem fieri modò dictum est, non amplius poterit domino servitia feudalia, ob quæ feudum constitutum est præstare.

Non obstat etiam, quòd vasallus habeat ius utendi fruendi re feudali, atq; facultatem percipiendi fructus quosvis, ut supra in hoc capite dictum est. At fructus sit etiam pignori dare posse, ut dicitur in *l. fin. ff. de usur.* Resp. Nam cùm fructus hic, qui in pignoris datione consistit, talis sit, ut à re ipsa, eiusque alienatione separari nequeat, non intelligitur vasallo concessus: fructus igitur illos percipit vasallus, qui salvo feudo percipi possunt. Sed quid num pari modo & hypothecare prohibetur vasallus feudum? Negat Joh. Niell. *in disp. feud. 6. thes. 7.* Zas. *in Epit. feud. p. 9. n. 18.* Curt. Jun. *de feud. p. 4. n. 95.*

Quæstio An feudū possit hypothecari?

1. Quòd nusquam hypotheca feudi in iure feudali prohibeatur, sed semper nominatim pignus: pignus autem in propria significatione, à qua in dubio recedendum non est. *l. 69. de leg. 3.* hypothecam non complectatur.

2. Quod si nuda feudi hypotheca prohibita esset, ob eamque feudo vasallus privaretur, tum corrueret receptissimum & æquissimū axioma feudale, quòd nempe ex nullis causis earum, quæ modò relatæ sunt, feudum amittatur, nisi vasallus feudi possessionem aut dominium in alium transtulerit.

3. Quòd cùm feudum non amittatur per nudum pactum de vendendo feudo: nec etiam propter hypothecam feudi vasallus beneficio privari debeat, & consequenter feudi hypotheca non sit illicita.

4. Quòd denique in *d. t. 55.* prohibita sit sola alienatio & conse-

quenter illa oppignoratio quæ alienationem coniunctam habet: Atqui hypotheca, quæ fit sine traditione per nudam conventionem non fit alienatio. *l.20. C.de pact.l.3. de O.& A* Ergo.

Contrariam opinionem post gl. amplectuntur Vult. *lib.1. de F.c.10. n.43.* Sonsb. *p.12.n.99. & seqq.* Wes. *in comm. feud. c.11.n.5.* Rittersh. *in P. F.lib.2.c.3 q.46.*

1. Quia ubi eadem est ratio, ibi quoque eadem sit iuris dispositio. Atqui eadem ratio, ob quam feudum oppignorari prohibetur, obtinet in hypotheca. Nam idcircò Impp. prohibuerunt oppignorationem, ne postea non soluto fortè debito, feuda ex necessitate venderentur. *t.ff.& C.de dist.pign.* hoc autem fieri æquè in hypotheca atque in pignore, indubium est. E.

2. Quia quævis alienatio feudi prohibita est. Et ideo illa etiam oppignoratio, quæ alienatio est. *d.t.55.* Atqui hypotheca est alienatio. *l.fin.C.de reb.al.non alien.* Ergo.

3. Quia pignus feudi in genere prohibitum est. *d.t.55.* Atqui hypotheca etiam generali pignoris appellatione continetur. *l.1.in pr.ff.de pign.act.l.17.§.2.ff.de pact.* Ergo prohibito pignore etiam hypotheca prohibita censebitur.

Nec obstat, quòd hic Niell. regerit, pignoris appellatione hypothecam contineri solum respectu actionis servianæ. § *item Serviana.l. de act.* Nam ut hoc largiamur Niellio, tamen id relinquitur, quod volumus, nempe pignus & hypothecam convenire in effectu, qui est pignoris persecutio, & post persecutionem distractio, atq; huius effectus contemplatione pignoris appellatione hypothecá contineri.

4. Quòd omnis dispositio atque omne commerciū de feudo, ex quo reddi potest domini aut imperii conditio deterior, vasallo sit interdictum. *t.52. & 55.lib.2 F.* Atqui per commercium hypothecæ fieri deteriorem conditionē domini indubitatum est, & satis constat ex iis, quæ hactenus dicta sunt, Ergo feudum nec hypothecæ dari poterit.

Ad contraria argumenta supra recensita hoc modo respondendū est. *Ad primum* pignoris appellatione generali etiam hypothecam contineri. *l.1.in pr.de pign.act.l.17.§.2.de pact.* maximè v. cùm de actione hypothecaria quæritur. §. *item Serviana. l.de act.* adeoq; de persecutione hypothecæ, & quæ exinde sequitur, distractione, de qua in præsenti potissimùm quæritur.

Ad 2. Axioma illud, quo dicitur, quòd ex prædictis causis vasallus feudo non privetur, nisi secuta traditione rei feudalis, nusquam fundari in iure nostro, & satis refelli exemplo venditionis, quam, etsi à traditione diversa sit, prohibitam esse testatur. *d.t.55.lib.2.*

Ad 3. Illud procedere à disparatis, siquidem malè invicem comparantur pactum nudum de venden-

dendo & hypotheca: cùm ex hac nascatur actio creditori ad persequendam rem hypothecatam, & consequenter ad eam, solutione non facta, distrahendam. *l. 17. §. 2. de pact.* Ex nudo autem pacto neque jure civili neque jure canonico actio proficiscatur, adeoque hypotheca per consequentiam alienationem inducat, pactum autem nudum de vendendo non item.

Ad 4. Non solum actus illos, ex quibus immediatè & in præsenti atque confestim alienatio sequitur prohibitos esse, sed etiam ex quibus aliquando per consequentiam alienatio subsequi potest, *d. tit. 55. in pr. vers. habito.* Et sanè rem ipsam videtur habere, qui actionem habet ad rem persequendam. *l. 15. & 143. de R. I.* Atqui creditor ex conventione hypothecæ habet actionem ad rem ipsam hypothecatam. Ergo creditor, cui hypotheca constituitur, in effectu intelligitur rem ipsam habere, eaque ipsi à debitore tradita censetur. Quo etiam respectu hypotheca alienatio dicitur. *in l. fin. C. de reb. al. non alien.*

7. Vasallus prohibetur feudum suum in solutum alteri dare, hoc est, creditori suo volenti pro pecunia solutionis gratiâ dare. Talis enim in solutum datio est species alienationis & vicem venditionis obtinet. *l. 4. C. de evict. l. 4. §. autores. ff. de dol. except. l. 1. C. de fundo dotal.*

8. Et ultimò vasallus prohibetur feudum compensare. Quia & hæc alienatio rei est. Quod etsi Niell. *in d. sp. feud. 6. th. 5. lit. C.* supervacuè & frustra de feudo moneri existimet, eò quòd natura compensationis aliam rem nòn admittat, quàm quæ in quantitate consistat, & ideò nec rem immobilem, in qua feudum constitui solet: tamen cùm illa controversia nondum satis expedita videatur, utrum scilicet solæ illæ res, quæ in quantitate consistunt, & usu consumuntur, compensari possint; Et non improbabilis videatur illorum opinio, qui censent, compensationem quarumvis esse rerum, certè non frustrà quæritur, utrum & feudum in compensationem veniat. Verùm quia controversia illa de rebus mobilibus quibusvis & immobilibus in compensationem deducendis huc propriè non spectat, eam hac vice præterire statuimus: Interim tamen de ea videri possunt Duar. *in c. 7. de compens. & ad l. 7. §. ob donationes. ff. sol. matrim.* Et Harp. *in §. in bonæ fidei. I. de act.*

Cæterùm hæ, de quib. hactenus diximus, & si quæ sunt aliæ præterea consimiles alienationis species, in feudo interdictæ sunt invito domino & agnatis, quorũ in hoc præiudicium vertitur. Quod tamen sic accipiendum est, ut siquidem fuerit feudum novum, sufficiat solus domini consensus, cùm in eo alienando eius solius vertatur præiudicium, non etiam agnatorum, ut qui in novo feudo non succedunt,

Quæstio An ad feudi antiqui alienationem sufficiat domini consensus?

tit. 11. lib. 2. F. sin vero feudum paternum sit sive antiquum, non sufficiat solius domini consensus, sed simul etiam agnatorum assensus requiratur, quia in hoc feudo ius habent agnati succedendi. *d. tit. 11.* quod ipsis dominus feudi nulla ratione auferre aut intervertere potest *t. 39. in pr. lib. 2. F.* Horum vero tam domini quam agnatorum, consensum vel tacitum sufficere certum est: & ideo si forsan præsentibus aut scientibus, nec tamen contradicentibus domino & agnatis, vasallus de alienatione feudi tractet, consensisse intelliguntur dominus & agnati, ideò alienatio subsistit.

Nam 1. quoties quis contradicendo potest actum impedire, si sit præsens & taceat, habetur pro consentiente *c. 43. de R. I. in 6.* Cùm ergo in proposito agnati & dominus possint contradicendo impedire alienationem feudi, sequitur, ut si præsentes sint, nec contradicant, habeantur pro consentientibus. 2. Accedit quòd & aliâs præsentia & scientia cum taciturnitate coniuncta consensum arguat. *l. qui ad tempus 14. de locat. l. 2. C. si res alien. pign. dot. l. 18. mand. l. in sponsalibus de sponsal. l. 1. l. 8. C. de remiss. pignor.* 3. Quando sciente & non contradicente domino vasallus feudum alienat, dominus non potest de eo conqueri, quasi ipsi iniuria fiat, propterea quod sciverit feudum alienari, nec tamen prohibuerit. Deinde non dicere potest se contemtum à vasallo, nec etiam ullum sentit ex alienatione ista damnum, quia scit se novum vasallum habere, illusque opera uti potest, & denique servitia ipsi non diminuuntur, quia à novo vasallo præstari possunt, sicut à priore. Et ideo cessant hoc casu nostro omnia incommodo domini, ob quæ feudum alienari prohibetur. in *t. 52. & 55. lib. 2. F.*

Non obstat, quod cum quis cogitare potuerit, ius suum sibi semper durare, non habeatur præsens & tacens pro consentiente *l. 8. §. quibus mod. pign. vel hypoth.* Item quod in præiudicialibus præsens & tacens non intelligatur consentire. *l. 23. ff. rem. rat. hab. l. 14. §. 2. de R. I. l. filiusfam. §. mutui. ff. de procur. l. 39. ff. de pign. act. l. Sabinus 28. ff. com. dimid. cum simil.*

Resp. Nam ad illos omnes textus & consimiles alios qui negant scientem & præsentem consentire, per duplicem distinctionem respondetur. 1. Enim distingitur, ut siquidem actus, cui tacens adest etiam invito ipso expediri potest, tacens pro consentiente non habeatur: Sin vero tacens actum impedire atque contradicere potest, nec tamen impedit atque contradicit, ut in proposito nostro, tum pro consentiente habeatur, *l. pen. de re indic. c. 43. de R. I. in 6.* 2. Distinguitur, ut in quibus casibus lex manifestum dissensum requirit, in illis qui tacet,

non

non patiatur modò, sed etiam velle intelligatur, eiusque patientia pro voluntate sit, *l. 1. §. scientiam. ff. de tribut. act. l. 2. §. voluntate. ff. sol. matrim. l. 2. ff. ad mancip. l. fin ff. quando appell. sit*, In quibus vero casibus lex consensum, & voluntatem expressam, & disertam intervenire iubet, in his præsens & tacens nolle intelligatur, ut *in tit. filiusfam. §. invitam. ff. de procur. l. invitam de 5. V. l. 1. §. in alienis C. de thesaur. petr. Fab. ad dd. 142 ff. de R. I.* Non obstat, quod secundo loco adducit Ruding. quod incerti & indubitati juris sit, vasallum feudum alienare posse cum consensu domini, etiam invitis & ignorantibus agnatis. *t. 8. l. 2. F.* At præsens actui & tacens non videatur, statim illi actui suum præbere consensum aut eum approbare, si ipse contradicendo, hunc actum impedire non potuerit, ut modò probatum est. Ergo agnati præsentes alienationi aut alienationem fieri scientes non intelligantur consentire. Resp. Totum argumentum concedendum esse de feudo novo, de quo etiam maior propositio vera est. Nam de feudo paterno, in quod etiam agnati succedunt. *t. 11. lib. 2. F.* propositio illa falsissima est per textum dilucidum. in *t. 39. in pr. lib. 2. F.*

Denique non obstat, quod Imp. Frider. *in t. 55. lib. 2. F.* requirat domini & agnatorum licentiam. Nam licentia, sive quod idem est permissus etiam tacitus esse potest, & non solum ille licentiam habere dicitur, cui quid apertè permissum est, sed etiam cui tacitè.

CAPUT DECIMUMTERTIUM.

DE JURE, QUOD EX FEUDO COMPETIT SENIORI.



QVID juris ex feudo competat vasallo, dictum est in proximo præcedenti cap. In hoc dicendum sequitur de jure, quod ratione feudi debetur seniori. Hoc autem consistit in fidelitate, quæ præcipuus finis est feudi constituendi, & forma substantialis feudi jam constituti. Atque his tribus potissimum capitibus includitur. *Reverentia* nempe ac *honore* seniori à vasallo exhibendis: *Taciturnitate*, & denique *dominii utilitate*.

Reverentiam & honorem vasallus ultrò, etiam non requisitus, imò ad nullum servitium domino obligatus omni loco & tempore, ubi eius occasio erit, seniori exhibere debet, *arg. t. 38. in fin. lib. 2. F.* cuius effectus primus hic est, quòd vasal- *Quæstio An vasallus possit sine venia dominum in ius vocare?*

 lus

lus non possit dominum suum sine venia & permissu Magistratus in jus vocare, sive actio intentetur de re feudali, sive de re quavis alia. Vult. *d. c. 10. n. 22.* Wes. *in parat. ff. de in ius voc. n. 6.* Zas. *in Epit feud p. 7. n. 49.* Nam, ut Modestinus ait, generaliter eas personas, quibus reverentia præstanda est, sine iussu prætoris vocare non possumus, *l. generaliter. 13. ff. de in ius voc.* Et ut Gordian. Imp. scribit, Edictum de non vocando in ius sine venia Magistratus ad omnes omninò personas pertinet, quibus naturali ratione honor debetur. *l. 2. C. eod.* Jam vero vasallus suo seniori debet honorem, id quod expeditum est, & quidem naturali ratione. Siquidem ius naturale gratitudinem erga benefactores exigit. *l. 25. §. consuluit. ff. de petit. hered.* Consequitur ergo non posse vasallum dominum suum sine venia in ius vocare.

Non obstat 1. quod in Edicto de in ius vocando dominus feudi non reperiatur recensitus inter illas personas, quæ sine venia prætoris in ius vocari nequeunt. Non enim edictum illud ad eas præcisè personas restringi debet, quæ in Edicto expresè & nominatim recensentur, Sed illud extendendum est ad consimiles alias personas, quibus reverentia præstanda est, monente Modest. in *d. l. 13. de in ius voc.*

Non obstat 2. Quod hodie postquam rei non amplius propria autoritate in ius ab actoribus vocari possunt, cesset edictum de non vocandis in ius, illis personis, quibus reverentia debetur, cùm sublata ratione juris & ius ipsum sublatum intelligitur. Resp. Nam cur olim personæ istæ, quibus reverentia debetur, non potuerint sine venia in ius vocari, duplex fuit ratio:

1. Quod satis iniuriosum videretur, & reverentiæ illis personis debitæ contrarium, illas privata autoritate obtorto collo in ius rapi.

2. Quod cum læsione existimationis & reverentiæ earundem personarum fuerit coniunctum illas non impetrata venia famosis actionibus pulsari & conveniri. *l. 10. §. 12. de in ius voc.* Quarum etsi prior ratio hodie cesset, posterior tamen adhuc sibi locum vendicat.

Non obstat denique quod pro contraria opinione pronunciatum fuerit in Camera Imperiali, referente Mynsing. *4. obs. 92.* Nam contraria hac de re extare Imperialis Cameræ præiudicia, constat ex iis, quæ notârunt & observârunt. Hart. *obs. 44. sub tit. de feud.* Mynsi. *d. obs. 92.* Gail. *de pignor. c. 15. n. 4.* Ut proinde non possit firmum ac constans aliquod ex isto Cameræ præiudicio argumentum duci.

Secundus effectus reverentiæ hic est, quod vasallus non possit adversus dominum suum famosa actione aut exceptione uti, sed loco eius in factum actionem, exceptionem.

Quæstio An famo- sa actione seniori pos- sit [illegible]

pen.vè

nemvé instituere cogatur. Ita enim de liberto cautum legimus, quod non possit patronum suum famosa actione convenire, nec se adversus patronum agentem famosa exceptione defendere. *l.10.§.12.ff. de in ius voc. l.11.§.2. de dol. mal. l.4. §. adversus. de dol. mal. except. l.2. & l.5. de obseq. par. & patrono praest.* Et licet aliâs diversa sit ratio patroni & domini feudi, liberti & vasalli, cùm maius beneficium acceperit libertus à patrono, quàm vasallus à domino suo, & ideo videatur libertus plus debere patrono, quam vasallus domino. Tamen quoad nostram pręsentem quęstionem eadem est horũ ratio. Libertus enim non potest famosa actione convenire suum patronum, quia talis actio famam & existimationem patroni suggillat, & reverentiam illi debitam lædit, quæ tamen sarta tectaque & inviolabilis esse debet, quam veram esse huius rei rationem satis perspicuè colligitur ex legibus proximè citatis. Ast hanc rationem etiam in domino feudi obtinere palam est. Nam & huic reverentiam à vasallo deberi nemo negat, ac proinde quodvis, quod reverentiam domino debitam lædit, & honorem atque existimationem eius suggillat, adversus ipsum suscipere vasallo prohibitum erit.

Quæstio An interdictum Hinc igitur interdictum unde rei denegatur vasallo adversus dominum, quia & hoc existimationem eius adversus quem dirigitur, gravat, & atrocitatem facinoris in se continet, ut de liberto scribit JCtus Ulpian. in *l.1. § in interdictum. 43. de vi & viarm.* *unde rei vasallo adversus dominum competat?*

Quod de patrono dictum propterea identitatem ac paritatem rationis ad dominum quoque feudi porrigi debet. Zas. *in Epit. feud. pag. 11. n. 24.* Rittershus. *in P.F. lib. 2. cap. 1. q. 7.* Menoch. *recuper. poss. remed. 1. n. 95.* Rosenth. *in Tr. feud. cap. 10. concl. 23. n. 1. & 5.* Forner. *de feud. cap. decimo sexto, num. 3.*

Non refragatur huic opinioni. 1. quòd dominus interdicto unde vi à vasallo conventus conqueri non possit, debitum sibi honorem à vasallo non exhiberi, propterea quod facinoris reus agatur. Cum enim dominus vasallum non habet ut vasallum, vasallus non compellitur dominum habere ut dominum. *C. esto subiectus dist. 95.* Resp. 1. Enim, si quid hoc argumentum concludit, tum etiam efficit, quod licitum sit patronum interdicto unde vi, aut alia famosa quapiam actione convenire, quod tamen expressis textibus juris civilis prohibitum est, uti constat ex *leg. decim. §. duodecimo. de in ius voc. & cæteris textibus supra allegatis.*

Quare sicut patronus, etiamsi libertum suum non habuerit, ut li-

ut libertum, nihilo tamen minus habendus est ut patronus propter reverentiam ipsi à liberto debitam: Ita quoque propter eandem rationem vasallus etiamsi à domino non fuerit habitus ut vasallus, tamen suum dominum habere debet, ut dominum: Deinde procedit argumentum propositum, cum est patroni & domini detecta adversus vasallum iniquitas & iniustitia, ad eam vero detegandam non est exercenda actio, quæ domini sugillat famam.

Non obstat 2. quod cùm vasallus ex tali causa agere possit contra dominum ad privationem proprietatis, quia & iure civili amittat quis dominum rei suæ, quam alteri per vim eripit. *§.1. I. de vi bon. rapt.* non debeat ipsi denegari, quod minus est, nempe interdictum recuperandæ possessionis unde vi, cùm permittatur ei, quod plus est, nempe actio ad privationem dominii. Resp. Nam committitur Elenchus comparatorum: Siquidem non minus sed plus est, interdicto recuperandæ possessionis adversus dominum experiri, quàm adversus eundem ad privationem proprietatis agere: cùm hoc posterius re tantum privet dominum: illud vero honorem eius & existimationem lædat, ac famam, quæ nullis cum bonis comparari potest, sugillat. Quapropter his remotis, relinquitur, quod interdictum unde vi non competat vasallo adversus seniorē.

Interdictum tamen uti possidetis vasallo adversus dominum denegari nulla ratio suadet, quia hoc interdictum existimationem eius, adversus quem dirigitur, non lædit nec famam sugillat, neque dolum ipsius arguit, uti benè contra Molin. disp. Rosenth. in *syn. feud. c. 10. concl. 23. n. 6.*

Quæstio An vasallo competat interdictum uti possidetis?

Præterea effectus reverentiæ domino feudi à vasallo debitæ non est postremus, quòd vasallus contra dominum testimonium dicere nequeat, uti feudista expresse scribit in *t 33. §. similiter. lib. 2. F.* Quod etsi Acurs. sub hac distinctione exaudiendum existimet, ut volens quidem ad testimonium contra dominum dicendum non admittatur vasallus, coactus vero & ad testimonium dicendum vocatus contra dominum audiatur.

Veruntamen rectè Rittersh. in *d. lib. 2. c. 1. q. 11.* hanc distinctionem ut ineptam reiicit, eò quòd omnis testis cogi debeat. *t. 1. in decretal. de testib. cogend.* Semetipsum vero afferens ad testimonium non admittatur tanquam suspectus. arg. *l. 25. ff de procur.* Unde etiam hoc unum caput ex interrogatoriis generalibus testium esse solet, an testis se obtulerit.

Verius itaque circa præsentem hanc quæstionem: an vero vasallus contra dominum possit testim. dicere, distinguitur cum feudista inter causam criminalem & civilem: Et rursus inter causam civilem magnam

gnam & modicam; ut in criminali causa, qua agitur de capite aut existimation. domini indistinctè arceatur à testimonio vasallus, sive magna & gravis, sive modica & levis sit causa: In civili autem causa modica non admittatur, in magna admittatur, *d.t.33.* §. *similiter.* Ratio autē huius posterioris distinctionis hæc est, quòd maior sit levitas, maiusque delictum eius, qui in levi causa reverentiam domini lædit, ac contra illum testimonium dicit, quàm qui in causa ardua & gravi. Non igitur opus est, ut cum Cuiac. receptam lectionem *d.t.33.* §. *similiter* mutemus & pro *modica* substituamus *magna*, pro *magna* vero *modica*: Cùm hæc lectio ratione nostra non careat.

Quæstio An vasallus domino iuramentum calumniæ possit deferre?

Ex eadem reverentia domino à vasallo debita fluit & hoc, quod dominus, cùm vasallus litigans non possit adigi ad juramentum calumniæ præstandum, prout expressè scribit feudista in *d.t.33.* §. *In quibus etiam causis lib. 2. F.* Et sane cum hoc iusiurandum libertus à patrono exigere non possit, ut non uno in loco juris nostri scriptum legimus, propterea quod illud reverentiam patrono debitam non leviter videatur lædere, *l.8.* §. *pen. ff. qui satisd. cog. l.13.* §. *14. de damn. inf. l.7. de obseq. patron. præst. l.16. de jureiur.* Non obstante *l.34.* §. *4. de iureiur.* Nam in aliis exemplaribus pro *neq; patrono, neq; parentibus* rectius legitur *æquè patrono atq; parentibus*: certè propter paritatem rationis idem de vasallo & domino feudi dicendum erit.

Sed num & vice versa vasallus à domino ad hoc iuramentum calumniæ præstandum cogi nequeat?

Affirmat id feudista expressè in *eod.t.33.* §. *1.* ex ea ratione, quod id, quod quisque iuris in alium statuerit, ipse eod. iure uti debeat. Verùm rectè Donell. *lib.24. com.13.* hanc feudistæ sententiam non modò apertè falsam, sed etiam absurdam esse, & rationi planè contrariam asserit. Etenim quoties personæ conditio & certa causa locum facit beneficio, toties deficiente persona & causa beneficii, beneficium quoque deficit. *l. in omnibus causis. de R. I. l. quod dictum de pact.* Atqui beneficio remissionis iurisiurandi calumniæ locum facit conditio personæ domini, & certa causa, quod nempe ex actione huius iurisiurandi domini honor & reverentia lædatur. E. cum in vasallo non solum personæ conditio, sed etiam causa, quæ locum facit beneficio remissionis iurisiurandi calumniæ deficiat, ut plusquàm manifestum est, cùm dominus feudi suo vasallo ad reverentiam & honorem præstandum non sit vicissim obstrictus, Schrad. *in Tr. feud. p. 6. c. 7. n. 14.* Rittersh. *in P. F. lib. 2. c. 1. q. 13.* Zas. *in Epit. feud. p. 7. n. 57.* Duar. *de feud. c. 13. n. 8.* consequens est, ut hoc iuramentum calumniæ vasallo nequaquam remissum sit.

Non obstat 1. allegatus *t. 33. §. 1. lib. 2. F.* Siquidem jus, quod non solum absque ratione, sed etiam manifestè contra rationem statutum est nec ius dici, nec vim & vigorem iuris obtinere debet; cum ratio sit anima legis: Atqui textum illum manifestè rationi repugnare, ex iam dictis liquet.

Non obstat 2. ratio illa, quam in eod. textu assignat feudista, quòd nempe quicquid iuris in alium quis statuerit, ipse eodem iure uti debeat: Nam istam rationem planè ineptam esse, & ad id, cuius gratia adducitur, probandum impertinentem respondet Donellus; Et sanè ita est: Nam 1. regula ista non procedit in beneficiis à jure certis personis certam ob causam indultis. Non enim quo beneficio quis utitur adversus alterum, eodem beneficio hic adversus illum vicissim uti potest. arg. *d. l. in omnibus causis. de R. I.* Deinde non pertinet ad eos, qui iure publico benè constituto utuntur, sed qui aliquid novi & iniqui iuris statuunt, aut impetrant, ut sic videantur ipsi sibi hoc ius statuisse, non ex iure publico sibi tributum accepisse. *l. 1. l. 3. in pr. §. si is. ff. quod quis iuris.* At in proposito dominus remissionem iurisiurandi calumniæ impetrans, nihil nisi publico iure & optima ratione constitutum impetrat.

Denique ratio illa JCti locum sibi vendicat in illis personis, in quibus per omnia similis est, eademque ratio: At quoad propositum diversissimam esse rationem vasalli & domini, in propatulo est, & ex prædictis satis relucet.

Non obstat præterea *l. ult. C. de fruct. & lit. expens.* in qua dicitur, quod quibus privilegiis in iudicio quis utitur, iisdem & adversario uti concedendum sit. Nam 1. loquitur *d. l. ult.* de privilegio quod certæ personæ contra rationem iuris indultum est. *l. 1. de constit. princ.* Atqui quod à domino feudi non potest exigi iuramentum calumniæ, non est contra rationem iuris communis constitutum, sed optima & certa ratione iuris. Ergo non est privilegium, Et consequenter *l. illa ult.* huc accommodari nequit. Insuper loquitur illa *l. fin.* expressè de illis privilegiis ac prærogativis, quibus quis adversus alios, à quibus lite pulsatur, utitur. Jam vero dominus feudi hoc beneficio non utitur ab aliis quàm vasallo conventus, ut paret, Ergo.

Non obstat ult. quòd vasallus, qui fidelitatem semel iurarit domino, amplius iurare non teneatur de calumnia. Nam præterquam quod ipse feudista in *d. t. 33.* vasallum ad iuramentum calumniæ cogendum negans, non hac ratione, sed longe alia utatur, ea videlicet, quàm supra refutavimus. Diversa etiam sunt hæc iuramenta, ut proinde illud prius præstari

non

non sufficiat; sed & alterum illud de calumnia præstare oporteat, cùm præsertim fieri possit, ut vasallus cum domino litigans ex aliqua causa, neget, se amplius domini illius fidelem, ipsique iuramento fidelitatis obstrictum.

Quo certè casu necessarium erit de novo iuramentum calumniæ præstari, nec sufficiat iuramentum fidelitatis prius præstitum. Et tantum de primo fidelitatis capite, honore scilicet atque observantia & reverentia feudi domino præstandis.

Secundum fidelitatis caput, ad quod vasallus domino obstrictus est, consistit in taciturnitate, quo hoc contineri intelligitur, ne vasallus domini sui secreta consilia, sibi commissa, revelet. *tit. 6. libri 2. Feud.* præterquam si hoc è re domini esse putarit, aut dominus in hoc ei consenserit: cessat quippe his casibus ratio, ob quam vasallus secreta domini consilia aliâs revelare & detegere prohibetur.

Tertium fidelitatis caput, ad quod dominus vasallum sibi obstrictum habet, consistit in consilio & auxilio seniori à vasallo præstandis. Quæ rursus sex illis capitibus explicantur, quæ feudista recenset in *titulo sexto, vers. sed quia libri secundi Feud.* Et supra à nobis declarata fuerunt in *capite duodecimo huius Tr.* Ad hoc vero præstanda vasallus tenetur seniori, tam pacis, quàm belli tempore. Etenim vasallus iuramento fidelitatis sese obligat ad ferendum domino auxilium, quoties ei periculum amissionis vitæ, membrivé, aut læsionis alicuius in persona imminet, *titulo septimo libri secundi Feud.* Jam vero talia pericula, in quibus vasallus domino succurrere tenetur, etiam extra bellum, pacis tempore domino imminere possunt. Accedit huic, quod in *t. 26. & 28. vers. tu tamen. lib. 2. Feud.* vasallo necessitas iuvandi dominum, cui periculum imminet, generaliter & indistinctè imponatur.

Quin etiam consilio & auxilio vasallus utroq; tempore dominum iuvare debet nō solū ad defendendum, sed etiam ad offendendum. *tit. 7. vers. etsi scivero. iuncto tit. 28. in pr. lib. 2. Feud.* Id quod in causa iusta indubitatè procedit *d. t. 7. & 28.* Quid vero si dominus causam notoriè ac manifestè iniustam foveat? Respondet feudista, nihilominus vasallum teneri dominum suum iuvare ad eum defendendum; Ad offendendum vero alium non quidem cogi, sed posse tamen eum, si velit, domino auxilium ferre. *d. t. 28.* Et hæc quidem feudistæ sententia & distinctio communi propè omnium Interpp. calculo recepta & approbata est, uti videre est apud Schrad. *pag. 6. cap. 6. n. 26.* Zas. *p. 7. n. 39.* Sonsb. *pag. 11. n. 26.* Rosenth. *cap. 8. conclusion. 20. n. 3.* & Andr.

Quæstio An in causa iniusta cogatur vasallus dominum iuvare?

& Andr. Kohl. *in Tr. de servit. feud. p.2.n.54. cum seqq.* qui etiam novissimè hanc opinionem confirmat seqq. argumentis.

1. Quod etsi dominus notoriè iniustam habeat causam vel offendendi vel se defendendi, non tamen iccircò illum commeritum esse necem, vulnera vel amissionem suæ ditionis, bonorumvé suorum. Ac proinde quotiens ei tale periculum ab adversario, quantumvis iniustè lacessito, imminet, cuius evitandi gratia contra illum se defendere cogitur, vasallus eum adiuvare procul dubio teneatur.

2. Quod iniustitia belli potissimum ex eo dependeat, quòd alter ab altero citra iustam causam offendatur. *l.3. de l. & l.* At quatenus dominus, qui bellum iniustè intulit, non amplius offendit, sed se suaque contra hostilem incursionem defendere cogitur, cessare videatur ex parte ipsius iniustitia belli, maximè si damnum iniuria dati resarcionem læsus citra bellum consequi possit. Vasallus itaq; domino succurrere debet.

3. Quod adversus eum, qui modum defensionis excedit, licita sit & iusta defensio, secundum notata in *l.1. C. unde vi. & l.3. de I. & I.* Atqui in iusto bello provocatus cùm iniuriæ illatæ ultionem adipiscatur, obtentâ victoriâ, repulsisque hostibus, imò damni quoque resarcionem, etsi quicquam adhuc ei desit, possit eius satisfactionem abs que bello & invasione ditionis alterius consequi, modum defensionis excedat, si maioris ultionis gratia bello non necessariò provocantem petat. Igitur domino licita sit & iusta defensio.

4. Denique quod etsi dominus, non resarciendo damnum datum, sit in causa, ut alter ipsum, eiusque ditionem invadat; quia tamen hostis victor, bello plus sit ablaturus, & plus damni daturus, quàm ipse sensit, nec dubium sit, quin dominus iniustè amittat, quicquid ultra veram quantitatem damni provocato illati aufertur: & insuper personæ domini, eiusque uxori ac liberis grande periculum immineat, vasallus autem iuraverit, impediturum se, ne domini persona lædatur, contraque offendentem auxilium, prout poterit, laturum, & in rebus retinendis quàm iniustè vel fortuito casu amissis recuperandis fideliter adiuturum. *t.7. lib. 2. F.* debeat vel ex hac causa vasallus iniustè se defendentem iuvare. Atque hæc opinio, ut dixi, communis est, ferè omnium feudistarum.

Cæterum Schenck Baro in *t.28. lib. 2. F.* statuit vasallum non teneri dominum suum, iniusto bello se defendentem iuvare, sed solum posse, si velit: Atque ita quoque existimat, accipiendum esse, *d.t.28.* eiusque verba, (*si vult*) huc esse referenda. Quod tamen ex eo benè refutat Andr. Kohl. quod si verba ista ad utrunq; distinctionis membrum

brum essent referenda, frustratoria foret ac inepta distinctio inter defensionem & offensionem, quandoquidem sic utrobiq; foret in libera voluntate vasalli, dominum iuvare vellet, nec ne.

Quare ut in hac controversia quid ego sentiam, paucis exponam, videtur mihi illorum opinio verissima, qui dominum, iniustam causam foventem, indistinctè negant à vasallo iuvari vel debere, vel posse: Atq; ita post alios è veteribus, quos vide apud Andr. Kohl. allegatos sentit Schneid. *in feud. p. 5. n. 100.* Argumenta illorum paucis referam.

Primum est, quod ubicunque offensio licita & iusta est, ibi defensio sit iniusta & illicita. Et contrà: Ubicunque offensio iniusta est, ibi defensio sit iusta & licita. Si itaque dominus iniustè offendit, defensio offensi erit licita: Sin iustè offenditur, defensio eius erit iniusta & illicita: Ac consequenter non erit permissum iuvare dominum sive offendat iniustè, sive iustè offendatur: cùm societas & confœderatio ad facinora & rem flagitiosam nullam vim habeat. *l. si à reo. in fin. de fideiuss. l. renumerandi. §. turpis. rei. ff. mand.*

2. Quod illicitum sit legitimum aggressorem propulsare. *l. si servus. C. de his qui ad Eccl. confug.* Cùm enim eius offensio licita est, erit utique adversus ipsum defensio illicita.

3. Accedit, quòd Pontifex scribit in *can. qui consentit. caus. 11. q. 3.* cum consentit peccantibus, & defendit alium delinquentem, maledictum esse apud Deum & homines, & correptum iri increpatione severissima. Et quod in *c. 1. caus. 14. q. 6.* dicitur magis peccare illum, qui opem fert peccanti, quàm illum, qui principaliter peccat.

Ad quæ argumenta respondet Andr. Kohl. illis non effici prohibitum & illicitum esse, dominum iniustè bellum inferentem defendere: Siquidem textus allegati loquantur de illis, qui peccantes iuvant: Jam vero dominum quamvis peccet bellum iniustum movendo, tamen cùm à lacessito superatus se suumque defendit, minimè illum peccare, quia ex iure naturali defensio sui cuique licita sit. *l. 3. de I. & I.* ac proinde cùm in hoc iuvet ipsum vasallus, non possit dici peccantem juvisse, aut domino in re illicita succurisse, vel iustum aggressorem propulsâsse.

Verum enimverò hæc responsio infirmior videtur, quàm ut proposita argumenta cóvellere queat. Etsi enim verum est non peccare illum, qui se defendit, id tamen in eo verum est, qui prius alterum non lacessivit. *arg. l. 1. §. cum arietes. 11. ff. si quadr. paup. fac. dici.*

Ad argumenta Andr. Kohl. Resp. eum qui aggressorem post vim illatam fugientem insequitur & persequitur moderationem inculpatæ

tutelæ non servare, quia iam cessante vi, se non amplius defendat, sed vindicet, atque ulciscatur. *l. scientiam. 45 ff. ad l. Aquil.*

Cæterum hoc in illo locum non habere, qui recedit, ut vires resumat, & in quo iustè timetur, ne receptis viribus rursus invadat, quandiu enim alter offendendi animum retinet, tandiu quoque defensionibus locus relictus videtur. Hinc Obrechtus pro nostra sententia concludit: In defensione urbis non solum oppugnantibus resistere, sed etiam abeuntes aut aufugientes persequi licere: quia iustus subsit metus, ne viribus recollectis nos iterum adoriantur. Quare in proposito adhuc erit iusta offensio lacessiti, & illicita defensio domini invadentis, ac consequenter vasallus non solum non cogitur, sed nec potest dominum iniustè se defendentem, aut alium offendentem iuvare. Et si in proposito offēsio lacessiti iniusta est, defensio vero domini iusta, tum sane vi iuramenti fidelitatis, vasallus cogitur ad iuvandum dominum. Jam vero non cogitur, sed in libero eius arbitrio relinquitur, an velit dominum defendere, ut ipse feudista claris verbis scribit in *d. t. 28.* Quare firmiter statuendum in causa notoriè iniusta non debere, sed nec posse, vasallum domino succurrere, eumque vel consilio, vel auxilio contra adversarium iuvare.

Hinc infertur, quod vasallus domino suo bannito aut excommunicato opem ferre, consiliumvé præbere non debeat: Id quod etiam feudista monet in *d. t. 28.* Et sanè præterquam, quod domino feudi excommunicato aut bannito vasallus sacramento fidelitatis ipso iure solutus sit, *d. t. 28.* factus etiam est dominus feudi communis totius Reip. & patriæ hostis, quem contra Rempub. iuvare certè impium foret: cùm præsertim nec pater Reipub. hostis, à filio contra Remp. iuvari debeat, uti colligitur ex *l. 35. ff. de relig. & sumpt. fun.* & nos infra dicemus in *seq. cap.*

Accedit, quod in rebus illicitis nemo sit iuvandus, ut paulò ante probatum est: at vero illicita est defensio banniti & proscripti, cùm eius offensio sit licita & omnibus permissa.

Cæterum vasallus non cogitur dominum suum iuvare, eique servire, quam si huius nomine à domino requisitus & interpellatus fuerit. *t. 7. vers. etsi scivero in verb.* & inde generaliter, vel specialiter fuero requisitus. *t. 28. §. adhoc in verb.* vel nisi à domino denunciatum erit. *lib. 2. F.* Nam cum servitium feudale certo tempore determinatum non sit, sed ex usu & indigentia domini determinationem recipiat, quando autem dominus indigeat servitio, eoque sit usurus, vix scire possit vasallus, nisi fuerit ei denunciatum, utique denun-

nunciatio domini necessaria erit.

Quid autem si vasallus sciat dominum indigere servitiis, an vel tunc se ultrò offerre, & domino servitia præsentare tenetur? Non sanè. Est enim in potestate domini, velitné uti servitio nec ne. Et sæpe numero accidit, ut tam sit auxiliis aliorum instructus, ut unius aut alterius vasalli servitia non desideret, aut huius potius, vel illius, servitio uti malit, ut & hoc casu incertus sit vasallus, an dominus velit suo servitio uti. Accedit text. *in t. 37. in fin. lib. 2. F.* ubi in hæc verba scribit feudista: *non cogitur vasallus omninò secundū usum Mediolanensem dominum adire, & servitium ei offerre. Sed cùm nunciatum ei fuerit, tunc domino, si potest, serviat.* Eodemque spectat *t. 55 §. firmiter. lib. 2. Feud.* ubi & si propter indictam publicam expeditionem sciat vasallus dominum opus habere servitiis, nihilo tamen minus requiritur vocatio.

Non obstat huic 1. quod in *t. 21. libr. 1. Feud.* expressè dicatur, quòd feudum non amittat vasallus, etiamsi domino per 30. annos non servierit, nisi necesse fuerit domino. Unde colligendum videtur, quod si dominus indigeat servitiis, vasallus autem non servierit, feudum amittat, & consequenter vasallus hoc casu irrequisitus servitia sua sub pœna amissionis feudi domino ultrò afferre teneatur. Nam etsi in isto textu non addat feudista, *etsi vasallus à domino requisitus fuerit*, id tamen ex aliis textibus addendum & supplendum est: ita ut nisi necesse fuerit domino, & vasallus à domino ad servitia fuerit interpellatus, feudum non amittatur.

Non obstat 2. quod *in t. 28. §. ad hoc vers.* tu tamen. JCtus scribat, quod si vasallus sciat dominum obsideri, vel aliter ei mortem imminere, & cum non iuverit sine nuncio, feudo privare debeat. Hic enim casus à superiori regula excipitur: Id quod etiam ratio ipsa suadet, & clarè probat. *vigesimo sexto §. licet. libri secundi Feud.*

Requirendus vero est vasallus ab ipso domino vel immediatè vel per procuratorem, eumvé, cui ad hoc dominus mandatum dederit quod si alius quàm dominus, qui etiam de hoc mandatum à domino non habet, denunciat vasallo. dominum eiusmodi indigere servitiis, non tenetur vasallus comparere. *Quæstio An alio, quàm domino denunciante, cogatur vasallus comparere ad serviendum?*

1. Quia vasalli servire non tenentur, nisi dominus velit. *arg. l. cum patronus. vers. cum enim ff. de oper. libert.* Atqui de voluntate domini vasallo certò constare non potest, cùm alius sine mandato denunciat.

2. Quia etiam ius feudorum expressè & constanter requirit denun-

 cia-

ciationem & interpellationem domini, *t.7. §. etsi scivero. t.26. §. licet. t. 28. §. adhuc. t.37. in fin. t.55. §. similiter. lib.2. F.*

Non obstat *l. item veniunt. §. à quo de petit. hered.* Nam ut benè respondet Andr. Kuhl. non exigit ibi senatus, à quo denunciatum sit, uti hoc loco nominatim & expressè ius feudale requirit dominum renunciasse, uti ex textibus paulo ante citatis manifestum est.

Non obstat 2. *l. prohibere. ff. quod vi. aut clam.* Nam illic iccircò non refert à quo fiat prohibitio, cùm ad eum duntaxat finem requiratur, ut adversarius convincatur vi fecisse. Quæ ratio, cùm huc non quadret, non potest ex obiecta *l. prohibere.* quicquam ad propositum nostrum firmiter inferre.

Non obstat 3. *l. ita autem. §. ex quo innotuit. ff. de admin. tut.* cùm ibi non requiratur interpellatio ad suscipiendam tutelam, sed eo ipso, quia scit tutelam sibi delatam esse, tenetur eam sine ulla mora suscipere. Quin etiam cùm quæstio nostra, ut ex proximè citatis textibus relucet, in iure feudali decisa sit, frustra ad eam decidendam ex iure communi textus & argumenta colliguntur.

Quæstio An in propria persona cogatur vasallus servire?

Cæterùm hoc modo vasallus à domino requisitus debet comparere, atque regulariter in propria persona servire.

1. Etenim quotiescunque certæ alicuius personæ fides & industria electa est, totiens non admittitur substitutus. *arg. l. si operas ff. de præscript. verb.* Atqui dum feudum constituitur alicui ob servitia feudalia præstanda, electa videtur eius personæ fides & industria, *arg. t.6. & 7. lib.2. F.* Ergo vasallus regulariter non potest domino suo per substitutum servire.

2. Accedit, quod si in arbitrio & electione vasalli esset, personaliter vel per substitutum servire, tum de muto, cæco, surdo, aliisque inhabilibus personis nulla omninò esset dubitatio, utrum in feudum possint succedere? Jam vero de hoc maximè dubitatur, ut videre est ex *t.36. lib.2. F.* Ergo.

Non obstat huic sententiæ 1. quod trita sit regula juris posse quem per alium idem, quod potest per seipsum, etsi id faciat per alium perinde haberi, ac si faceret per seipsum. *c. potest. c. qui per alium. de R. I. in 6.*

Nam fallit hæc regula, quotiescunque certæ alicuius personæ industria electa est. *l. inter artifices. ff. de solut.* Atqui in feudis electa est certæ personæ fides & industria. Non obstante eo, quòd feudum transeat ad successores, & ideò non possit dici certæ personæ industria electa. *arg. l. cuius bonis. ff. de curat. furios.* Item quòd servitia vasallatica eius sint naturę, ut per alium, domino acceptabilem, per æquè possint expediri. Resp. Nam cum 1. feudum alicui conceditur, intelligitur

gitur tum eius, tum liberorum ipsius masculorum successivè industria & fides electa. Deinde etsi forsan substitutus vasalli æquè commodè possit servitia feudalia expedire atque ipse vasallus, tamen domini nihilominus interest plurimum, sibi per ipsum potius vasallum servire, ut qui propter juramentum fidelitatis, quo domino obstrictus tenetur, semper præsumatur longè fidelius, quàm alius, quem ipse substituerit serviturus.

Non obstat *t.55.§.firmiter.lib.2. F. in verb.* vel alium domino pro se acceptabilem mittere contempserit. Quia textus ille commodissimè intelligi potest de eo casu, quo vasallus ipse impeditur in propria persona servire: Et licet eius in textu nulla fiat mentio, tamen aliunde, ex prædictis scilicet rationibus, subintelligi ac præsupponi debet.

Non obstat ult. quod in investitura non soleat hoc exprimi, ut in propria persona serviat vasallus. Nam licet verbis hoc non exprimatur, agi tamen id intelligitur, arg. *t.5.6. & 7.lib.2.F.*

Quod si tamen iniustum aliquod impedimentum incidat, quo vasallus per semetipsum servire impediatur, par est, ut tunc excusetur, eique per substitutum serviendi facultas concedatur. *t. 55. §. firmiter. lib.2.F.* ut & illis omnibus personis, quæ ad servitia feudalia inhabiles sunt, cuiusmodi sunt fœminæ, surdi, muti, cœci, &c. Nam si his ab initio feudum constituebatur, intelligitur ipsis tacitè concessum, ut per substitutum domino acceptabilem serviren.

Sed cuius sumptibus, suisne, an vero domini servire teneatur vasallus, quæritur? Et sunt quidam tam è veteribus, quàm recentioribus, qui vasallum domini sumptibus servire statuunt, quorum hæc sunt argumenta. *Quæstio Cuius sumptibus cogatur vasallus servire?*

1. Quòd æquitas ipsa suadeat, ut illi consequantur stipendium, qui suum reperiuntur commodare obsequium, præsertim cum nec quisquam propriis cogatur impendiis militare. *t.107. in extraord.*

2. Quod hoc ipsum ad verbum exprimat *pracit. t.107.* in quo feudista ita scribit: *Antiquatum esse ipsis rerum experimentis nos ipsi cognovimus, fideles, nisi aliud contractibus pactiones inserta desiderent, dominorũ sumptibus eidẽ servitia præstare.*

3. Quod æquum sit, ut qui utitur ministerio alicuius impendia ei præstet, *arg. l. Id quod 28.§.1.de donat. int. vir. & ux: l. in rebus. 18.§. possunt. 2.ff. commod.*

Verùm contraria opinio, quòd nempe vasallus serviat propriis, non domini sumptibus, verior est, ac defenditur à Zas. *in Epit. feud. p. 7.n.44.* Ruding *li.1.var.lect.F.c.50.* Ritt. *in P.F.lib.2.c.1.q.33.* Schenck Baro *in t.28.& 33.lib.2.F.* Kohl. in *d. Tr. de servit. feud. p.6.n.3.& seqq.*

1. Etenim ad hoc feudum constitui solet, ut pro eo vasallus domino ser-

no serviat, indeq; vasallus sumptus sumat ad servitia feudalia explicanda. *t 23. lib. 2. F.*

2. Confirmat idipsum regula juris, quod unusquisque id, quod spopondit, impendio suo præstare debeat. *l. quod nisi. ff. de oper. libert.*

3. Accedit denique exemplum liberti qui operas domino suis sumptibus præstare debet. *l. suo victu. 18. de oper. libert.*

Non obstant argumenta pro opinione contraria supra adducta.

Ad primum Resp. illud ad eum pertinere, qui nullum omninò beneficium accepit, pro quo obsequium & servitia militaria præstaret: Atqui vasallus ob hoc ipsum accepit beneficium: Ergo gratis militare & servire dici non potest.

Secundum vero argumentum ex *t. 107.* deductum ad nostram opinionem infringendam parum facere videtur, siquidem ut hactenus sæpè monuimus, & supra etiam ex professo disputavimus, capitula extraordinaria in usibus feudorum per se nullam habent autoritatem juris.

Ad tertium Resp. uti ad primum, scilicet æquum esse, ut qui ministerio alicuius utitur, ei impendia præstet, si nullum ante beneficium ei concesserit, ex quo sumptus ad ministeria ista expedienda haberet. Alioquin certè plusquam iniquum esset vasallum è feudo servitiorum præstandorum gratia concesso, plus, vel tantundem lucrari quantum exhibitione servitiorum impendendum foret, dominum vero interim unà cum feudo carere, tum etiam sumptus ad serviendum suppeditare.

Quæstio Si feudum sit tenue & exiguũ?

Veruntamen si feudum adeò tenue fuerit & exiguum, ut illud sumptibus istis & servitiorum impensis sufficere non possit, æquitas & ratio suadent eo casu sumptus à domino suppeditari vasallo.

1. Enim, non solum iniquum, sed etiam absurdum foret, vasallum cogi pro modico feudo magnos sumptus facere, plusque expendere, quàm sint feudi reditus: cùm feudum sit beneficium. *t. 33. in fin. lib. 2. F.*

2. Probat hanc eandem opinionem etiam textus in *d. l. suo victu. 18. de oper. libert.* ubi dicitur, quòd libertus teneatur suo victo & vestitu operas patrono præstare: Si tamen alere se non possit, adeoque sumptibus istis ad operas expediendas destituatur, tum præstanda ei à patrono alimenta. Pari igitur modo de vasallo dicendum est, ut si ex feudo reditus non sufficiant ad sumptus servitiorum sustinendos, tum senior sumptus subministrare teneatur. Quin etiam si feudum pingue sit & lautum, nihilominus extra patriam vasallus non propriis sed domini sumptibus militabit. Movet exemplum mandatarii, cui etiam si constitutum fuerit salarium, nihilominus

nus in locum alium negotiorum expendiorum gratia proficiſcenti ſumptus itineris præſtandi ſunt, niſi expreſsè convenerit, ut ſumptus de ſuo faceret. *l. idemq; §. idem ff. mand.* Juvare porrò tenetur vaſallus dominum ſuum adverſus omnes homines, *tit. 7. & tit. 28. libr. 2. Feud.* non tamen contra ſeipſum: tum quòd ordinata caritas à ſeipſa incipiat, & quisque proximum ſuum diligere debet, ſicut ſeipſum, non igitur plusquam ſeipſum: tum quod in omni, quantumvis generali ratione, ſemper intelligatur perſona loquentis excepta. *l. 18. C. de ſolut. l. 10. ff. comm. præd.* tum etiam quòd vaſallus, cùm iurat, ſe dominum contra omnes defenſurum de extraneis cogitaſſe videatur, non autem de ſeipſo, imò ſi expreſsè fuiſſet interrogatus de ſe, veriſimiliter iusiurandum recuſaſſet. Jam vero jusjurandum, ſicut etiam transactio, non porrigitur ad ea, de quibus veriſimiliter non fuit cogitatum, *arg. leg. 30. de oper. liberto l. 5. & 9. §. fin. de transaction.* tum denique quod in obſcuro interpretatio fieri debeat contra ſtipulatorem potius, quàm contra promiſſorem, ut qui legem contractus potuerit apertiorem dicere. *l. veteribus. 39. de pact.*

Quæſtio An liceat vaſallo ſe adverſus dominum defenderet

Hinc ſequitur, vaſallo licitum eſſe adverſus dominum iniuſtè offendentem ſe defendere.

Nam 1. inter dominum & vaſallum mutua eſt obligatio contracta, & ut feudiſta ait, dominus vaſallo ſuo vicem mutuam reddere debet. *tit. 6. lib. 2. Feud.* Jam vero quotiens alter è contrahentibus contractum violat, totiens alter nexu obligationis ipſo facto ſolutus eſt. *arg. leg. 28. C. de transaction.*

2. Deinde cùm offenſio alicuius illicita eſt, defenſio alterius erit licita ex natura contrariorum, è quibus cùm unum illicitum eſt, ac prohibitum, neceſſariò alterum erit licitum & permiſſum. Atqui ut nunc præſumitur, illicita eſt offenſio domini. Ergo defenſio vaſalli erit licita.

3. Accedunt textus generales, qui adverſus iniuſtum invaſorem cuivis defenſionem permittunt, ut eſt *l. 3. de I. & I. l. 2. & 3. C. ad L. Corn. de ſic,* à quorum generalitate nusquam legitur exceptus dominus feudi.

4. Quod vaſallatica obligatio non eò ſpectet, ut vaſallus debeat à domino iniuſtam vim pati, ſed potius ut dominus teneatur ſuum vaſallum adverſus vim iniuſtam tueri. *titulo ſexto libri ſecundi Feud.* Ergo dici non poterit vaſallum obligatum eſſe ad iniuſtam vim domini patienter ferendam.

5. Denique quod in alicuius utilitatem & commodum conſtitutū

eſt,

est, id non debet in odium eius detorqueri. *l. nulla 25. de ll.* Jam vero in commodum & utilitatem vasalli feudum ipsi concessum est. *t. 6. circa fin. & t. 23. lib. 2.* E. in odium eius & pernitiem detorqueri non debet.

Non obstat, quòd arctissima sit coniunctio inter dominum & vasallum, ita ut vasallus ratione vasallaticæ obligationis domino suo debeat vitam & membra sua. *t. 6. lib. 2. F.*

• Resp. Nam hæc ipsa inter dominum & vasallum arcta coniunctio efficit, ut vasallus contra dominum vim facientem se defendere possit, Sic enim in d. l. 3. Ulpianus ex eo, quod natura inter homines arctissimam coniunctionem constituerit, infert, hominem homini insidiari nefas esse, consequenter defensionem sui esse licitam.

Ex eodem quoque principio sequitur, non teneri vasallum salutem propriam domini saluti postponere.

1. Nemo enim tenetur plus alium diligere, quàm seipsum, cùm ordinata caritas à seipso incipiat: Et ideò cùm res eò redacta est, ut vasallus dominum sine missione propriæ vitæ defendere nequeat, utique licitum erit hoc casu vasallo vitam suam fuga salvare.

2. Quia etiam verisimile non est vasallum pro feudo fidem suam domino eo usque obstringere voluisse, ut etiam vitam pro ipso perdere debeat. Generali autem permissione sive obligatione non venit sive continetur, ad quod verisimiliter quis non se specialiter sit obligaturus. *l. 6. cum seq. de pignor.*

Non refragatur 1. quod ex *t. 17. in pr. lib. 1. F.* colligendum videatur non aliter vasallo licitum esse dominum in bello deserere, nisi mortuus vel ad mortem vulneratus fuerit.

Nam textus ille sic accipi debet, si etiam vasallus possit dominum à morte absque suimet ipsius internecione defendere, ex rationibus modò adductis.

Non obstat 2. quod vasallus secundum fidelitatis juramentum teneatur dominum pro posse suo defendere. *t. 6. & 7. lib. 2. F.* & *t. 28. eod.* Proinde cùm possit vasallus dominum jactura vitæ suæ defendere, ad hoc obstrictus teneatur. Nam obligatio vasallatica, & fidelitatis iuramentum huc extendi nō debent, ut si vasallus non aliter dominum tueri possit, quàm amissione vitæ suæ, etiam ad hoc teneatur, siquidem vasallus, qui suorum membrorum dominus non est, *l. 13. ad L. Aquil.* ne quidem expressè se ad hoc obligare potest.

Non adversatur etiam, quòd servi teneantur vitam suam postponere vitæ & saluti dominorum. *l. 1. §. iuxta ff. ad SC. Syllan.* cùm sit diversissima ratio servorum & vasallorum, quia domini non solum habent servos in potestate sua, sed

ipsis

ipsis quoq; ius vitæ & necis in eosdem competit. §. *2. l. qui sui vel al.iur.*

Non refragatur 4 *t.39.lib.2.F.* in quo generaliter & indistinctè disponitur, vasallum, qui morte sua dominum liberare potuit, nec fecit, feudo privandum esse. Nam & hic textus sic accipi debet, si modò & vasallus dominum à morte liberare potuerit citra vitæ suæ amissionem.

Non resistit denique quod in *t. 28.§.adhoc.lib.2.F.* expressè dicatur, quod si vasallus sciat dominum obsideri, vel aliter ei mortem imminere, & eum non iuverit, feudo privari debeat: Idemque confirmatur in *t.26.§ licet eod.lib.2.F.* Nam & hoc verum esse libenter admittimus, cæterum cum hac limitatione accipiendum esse putamus, ut si vasallus ipse lethaliter vulneratus esset, vel mortem sibi imminere videret, tunc vitam suam vitæ domini præferre posset, & liberè decedere.

Ut autem vasallus non tenetur domino adversus semetipsum servire, prout hactenus disputatum est: Ita quoque vasallus seniori obligatus non erit, ipsum iuvare adversus proprios suos parentes: Id quod etiam supra remotis dissentientium argumentis à nobis defensum est.

Quæstio An vasallus cogatur dominum adversus proprios suos liberos iuvare?

Nec cogitur etiam vasallus dominum adversus liberos iuvare, cùm iure naturali parentes obligati sint ad liberos suos defendendos potius, quàm persequendos: adeoque obligatio vasallatica contra ius naturale interpretationem non recipiat.

Accedit, quòd par sit impietas filio & patri necem afferre, *arg. l. 1. ff. ad L. Pomp. de parricid.* Et licet textus ille de matre loquatur, idem tamen propter eandem rationem de patre dicendum. Et sanè cùm avus, ut in eod. textu subiicitur, occidens nepotem teneatur ex *L. Pomp. de parricid.* cur non multò magis pater?

Nec obstat *t. 28. in fin. lib 2. F.* in quo expressè dicitur, vasallum teneri dominum iuvare adversus filios. Nam textus ille cum pietati, æquitati & naturali rationi repugnat, non immeritò reiicitur.

Quæstio An cogatur vasallus dominum iuvare adversus uxorem suam.

Sic etiam nec adversus uxorem suam tenetur vasallus domino opem ferre. Non modo quòd vasallus & uxor sint una caro, adeoque sicut non tenetur vasallus adversus semetipsum iuvare dominum, ita nec cogatur eidem succurrere adversus uxorem suam, sed etiam, quod hoc repugnaret è diametro individuæ vitæ consuetudini, qua maritus & uxor sibi copulantur, & ratione cuius maritus tenetur tam in adversa, quam in secunda fortuna uxori assistere, eamque protegere.

Neque refragatur 1. quod cum in *t. 7. lib. 2. F.* vasallo imponatur necessitas iuvandi dominum con-

tra *omnem hominem*, sequatur etiam uxorem sub universali dispositione contineri, præsertim cum excipiatur duntaxat Imperator, & antiquior dominus: Exceptio autem confirmat regulam in casibus non exceptis. *l. nam quod liquida. ff. de pen. legat. l. quæsitum. §. deniq; ff. de fund. instruct.* Præterquam enim quod in *t. citato 7.* nec antiquior dominus, sed solus Imperator exceptus legatur, & ideò non omnes personæ à proposita regula excipiendæ ibidem recensitæ ac subiectæ sint, satis etiam excipitur uxor vasalli conditione & qualitate ipsius personæ, & accedente summa æquitate & ratione manifesta, quam etiam supra assignavimus.

Non obstat etiam 2. quod obiicit Andr. Kohl. quòd nempe vasallus etiam contra liberos ac parentes, quos non minore sed sæpè maiore prosequitur amore, dominum adiuvare debeat. Cùm & ipsum manifestam petitionem principii contineat. Proximè enim negatum, eiusque contrarium perspicuis argumentis suo loco demonstratum est, quod scilicet vasallus neque contra parentes nec contra liberos domino servire teneatur.

Præterea non obligatus est vasallus ad serviendum domino adversus patriam suam aut patriæ parentem: Quia priori obligationi ad opem, auxilium & fidem obstrictus est, cui feudum postea accipiendo nihil potest detrahere. arg. *l. 11. de R. I.* Adde quod vasallus suo domino saltem ratione feudi subsit, patriæ autem simpliciter. Quin etiam omnes sapientes hinc inde ab initio iudicârunt, patriæ salute nil quicquam carius esse oportere, *arg. l. minimæ. ff. de relig. & sumpt. fun. l. postlim. §. filius. ff. de captiv. & postlim. revers.*

Insuper nec contra summum Principem sive Imperatorem Romanum iuvandus est à vasallo domini. Hic etiam nominatim & expressè excipitur ab illis, adversus quos vasallus domino servire teneatur. in *t. 7. & t. 28. lib. 2. F.*

Denique nec contra antiquiorem dominũ posteriori servire vasallus tenetur. *t. 28. vers. contra. lib. 2. F.* Quandoquidem antiquiori domino prius obligatio acquisita est, qua vasallus ipsi obstrictus est ad auxilium ferendum adversus omnes: atque sic etiam contra hunc posteriorem vasalli dominum, huic igitur obligationi vasallus postea feudum ab alio accipiendo nil derogare aut præiudicare potest.

Quæstio An vasallus posteriori domino adversus priorem possit per substitutum servire?

Sed num quid vasallus posteriori domino adversus antiquiorem saltem per substitutum suppetias ferre tenetur? Ita statuit Andr. Kohl. in *d. Tr. de servit. feud. pag. 3. n. 42. & seqq.* post Schneid. *in Epit. feud. pag. 5. n. 96.* aliosque tam è veteribus quàm recentioribus, quos

quos allegat in præcit. loco Andr. Kohl.

Argumenta vero huius opinionis hæc sunt.

1. Quod satis perspicuè hoc videatur exprimere. *t.99. in extraord.* ubi feudum quod ab alio domino frater obtinuit, non est ei impedimento, quo minus feudum paternum ligium post obitum fratris consequatur, cum liceat ei per substitutum servire domino feudi posterioris.

2. Quotiens non potest vasallus domino servire, & feudum nihilominus retinet, per substitutum idoneum servitia debet exhibere, quia generale est de illis personis quæ quid facere tenentur in propria persona, quod si illud facere impediantur, licitum sit illis per substitutum servire. *l. quisquis. l. ad similitudinem. C. de Episc. & Cler.* Atqui vasallus domino posteriori non potest servire adversus antiquiorem dominum, & tamen feudum nihilominus retinet. Ergo per substitutum potest domino posteriori adversus priorem servire.

3. Insuper constat, quòd vsallus, quando potest omnibus dominis succurrere, ad hoc teneatur. *l. si quis in gravi. §. si cum omnis. ff. ad SC. Syllan. cap.77. in extraord.* Atqui in proposito potest vasallus utrique succurrere, alteri quidem per se, alteri vero per substitutum. E. hoc facere tenetur.

4. Quod si vasallus ne quidem per substitutum servire posteriori teneretur, contra naturalem æquitatem, bonamque fidem secundus dominus cogeretur & feudo carere, & servitiis, propter quæ feudum concessit. *l. emptorem. §. idem ait vers. neq; enim de act. empt.*

5. Accedit, quod ratio, ob quam jure feudorum fuit introductum, ut adversus antiquiorem juvare non debeat vasallus, quia facto vasalli, novum feudum acquirentis nullum priori domino inferre potest præiudicium, nec ius eidem quæsitum fieri deterius. *l.11. de R.I.* At cum posteriori debitum præstatur auxilium per substitutum, nihil præiudicatur antiquiori, nec eius iuri quicquam detrahitur: quandoquidem vasallus ipse consilio & auxilio juvet antiquiorem contra posteriorem, nec quicquam confulit aut facit ex persona sua quod ad antiquioris læsionem, contumeliam, aut iniuriam spectet. Ergo.

6. Quin etiam in iure communi regulariter sic comparatum est, ut quotiens indebitè, citraque culpam suam quis damnum sensurus esset, liceat eidem indemnitatis obtinendæ causa per alium facere, quod jure facere nec debet, nec potest. l. atqui §. cum ne. ff. de negation. gest. Quocirca

cùm ſit ferendum vaſallo, ne dominus poſterior ob ſervitia, quando iis maximè indigebat, omninò non præſtita feudum eripiat, cenſeri non debet illicitum, feudi retinendi gratia per ſubſtitutum ſervire poſteriori contra priorem.

7. Præterea non modò vaſalli, ſed conſequenter etiam ipſius domini antiquioris intereſſe videtur, ut liceat poſteriori per ſubſtitutum ſervire contra priorem: hoc enim niſi liceret, dominus vix unquam permovere poſſet, ut vaſallis vicinorum contra quos potiſſimum, & ut plurimum ſervitiis indigere ſolet, feuda concedat: Ac ſi maximè concederet his, qui antiqua feuda non poſſident, & in iis ſpem duntaxat ſuccedendi habent, tamen eò uſq; conceſſurus eſſet, donec in antiquis ſuccedant, qui proinde tam locupletes non erunt, uti forent, ſi præter antiqua feuda poſſent ab alio domino nova acquirere, & acquiſita perpetuò retinere: Intereſt autem locupletés habere vaſallos.

8. Denique ſemper præferenda eſt ea interpretatio, quæ ius contrahentis minus lædit, c. cum dilectus. c ad audientiam de cleric. non reſideat, quare conſulitur utrique parti. *l. adoptivus.* §. *1. de rit. nupt.* Nec admittenda illa interpretatio, quæ alteram partem conſtitueret in damno. Atqui verborum illorum, quibus excipitur antiquior dominus, interpretatio hæc, quòd nempe vaſallus in propria ſaltem perſona non poſſit adverſus illum anteriori domino ſervire, minus lædit alteram partem, nempe poſteriorem dominum, nec etiam alterutram lædit. Contrariæ ac verioris opinionis argumenta hæc ſunt.

1. Quòd vaſallus poſteriori domino fidelitatem contra omnes homines promittens ſemper vel tacitè videatur excipere dominum antiquiorem, adverſus quem fidem & auxilium poſteriori non promittit, *t. 28. in fin. lib. 2. F.* Igitur cùm adverſus antiquiorem dominum vaſallus poſteriori fidem & ſervitia non promiſerit, conſequens eſt neque obſtrictum eſſe vaſallum poſteriori domino ad ſerviendum contra antiquiorem.

2. Accedit quod & ratio, ob quam antiquior dominus è numero illorum, adverſus quos poſteriorem dominum vaſallus iuvare tenetur, ſit generalis, quia facto vaſalli novum feudum acquirentis nullum priori domino inferri poteſt præiudicium, nedum ius quæſitum eidem fieri deterius. Jam vero plusquam manifeſtum eſt, quod cùm vaſallus poſteriori domino adverſus poſteriorem ſervit per ſubſtitutum, præiudicetur antiquiori domino, & ius ipſi quæſitum minuatur: Siquidem hoc ius ipſi quæſitum erat, ut vaſallus teneatur eum iuvare adverſus omnem hominem, nec cuiquam adverſus ipſum ſervire poſſit. *tit. 28. in fin. & tit. 6.*

titulo 6. & 7. libri secundi Feudor.
3. Denique cùm vasallus priori domino iuraverit vitam & membra eius custodire, *t. 5. lib. 2. F.* nec ipsi in damno esse vel de corpore vel de bonis eius, *t. 6. eod. lib. 2.* quis non videt vasallum his manifestè contravenire, si posteriorem dominum adversus antiquiorem per substitutum iuverit.

Ad contrariæ opinionis argumenta sic respondendum erit.

Ad 1. *tit. istum 99. in extraord.* nullius esse autoritatis, maximè cùm rationi & æquitati repugnet.

Ad secundum, maiorem eius propositionem veram esse, nisi servitia repugnēt fidei priori domino datæ, & iuramento fidelitatis antiquiori domino præstito, & tacitæ conventioni, qua in posteriori feudo antiquior dominus excipitur, adeoq; servitia illa ad tertii præiudicium & læsionem spectent.

Ad 3. negamus ass: Non enim, salvo iuramentò, antiquiori domino præstito, salvaque fide eidem data, & fidelitate promissa citraq; ipsius insigne præiudicium potest vasallus posteriorem dominum contra priorem per substitutum iuvare, ut ex prædictis patet.

Ad 4. nil fieri in casu nostro contra bonam fidem aut æquitatem, dum posteriori domino contra priorem servitia non præstantur. Cùm & aliâs semper contractus intelligantur procedere sine præiudicio & læsione tertii. *l. 27. de pact.* nec potest dominus posterior de iniuria & iniquitate conquæri, cùm vasallus ipsi servitia contra dominum antiquiorem denegans suo iure utatur. *t. 28. in fin. lib. 2. F.* Et hoc ipsum quoque contractus feudalis cum ipso initus ac ius feudale importent. Contra vero si huic adversus antiquiorem serviretur, non solum fides & æquitas, sed etiam conventio cum priori domino inita manifestè læderetur.

Ad 5. ass: eius falsam esse, cùm ut paulo ante dictum & ostensum est, quando posterior dominus adversus priorem iuvatur, maximum illi præiudicium fiat, hoc enim ipsi ius ex vasallatica obligatione quæsitum erat, ut vasallus ei contra omnem hominem fidelis esset, contra quod sanè fieret, si vasallus posteriori domino per substitutum contra antiquiorem servire posset: siquidem fidelis dici non potest, qui adversus aliquem servit per substitutum.

Ad sextum: Non posse vasallum à posteriori domino propterea feudo privari, quod ipsi non serviverit contra priorem dominum, cùm adhoc ei obligatus non fuerit, *t. 28. in fin. lib. 2. F.*

Ad 7. Illud admodum esse infirmum, tum quod dominus etiam vicinis, nullum antiquius feudum habentibus, possit feudum dare, tum etiam quod antiquioris domini intersit vasallum, potius nullum præterea habere feudum ab

alio, quam ut habeat & adversus ipsum antiquiorem dominum posteriori per substitutum servire cogatur.

Ad 8. Interpretationem illam Andr. Kohl. *d. t. 28.* etsi non lædat posteriorem dominum, lædere tamen antiquiorem, eiusque iuri plurimum detrahere, ut ostensum est. At vero interpretatio hæc, quod nempe vasallus contra priorem dominum nulla ratione, ac ne quidem per substitutum servire possit, neutrum ex dominis lædit: Non antiquiorem, quia ius ipsi quæsitum potius conservat: non etiam posteriorem, quia vasallus sic obligatus ipsi non erat, ut cogeretur illi contra dominum antiquiorem servire. *d. t. 28.* Quare vi obligationis vasallaticæ, cùm antiquiori domino prius contractæ vasallus tenetur illum adversus posteriorem dominum defendere, non vero hunc contra illum.

Quid autem si accidat, ut ignoretur, uter dominus altero sit antiquior? existimat Andr. Kohl. *in d. tr. de servit. feud. p. 3. n. 45. & seqq.* si eo casu invicem duo illo domini bellum gerant, nec satis constet, utri prius iuratum sit, utrique serviendum esse per substitutum: propterea quod cùm aliâs vasallus à pluribus feuda diversa tenens, cogatur utrique servire, antiquiori per se, posteriori per substitutum, videatur æquius & conscientiæ vasalli tutius, ut utrique per substitutum serviat, ne forsan posteriori domino contra priorem in propria persona serviendo periurium committat, aut contra fidelitatem promissam utrique domino servitia deneget.

Verùm rectius forsan hoc casu fecerit vasallus, si quieverit, & neutri auxilium tulerit: cùm enim ut verior habet opinio, vasallus antiquiori saltem domino contra posteriorem servire teneatur: posteriori vero contra priorem non item, facile fieri posset, ut eum, cui adversus alterum fidelitatem debet, lædat.

Nec potest hoc casu de iniuria conqueri, qui revera antiquior est, cuique jure servitia debentur. Nec vasallus feudo privari poterit, quasi feloniam commisisset, quandoquidem vasallus non aliter domino ad serviendum obligatus est, quàm si certò constet ei, qui servitia requirit, vasallum obstrictum esse ad serviendum. Proinde hæc probabilis ignorantia vasallo excusationem præstabit. Pari modo si plures eiusdem domini successores feudum commune pro indiviso teneant, invicemque pugnent, verius est, & hoc casu vasallum quiescere debere, nec ulli ex istis teneri suppetias ferre. Nam quotiens per debitorem operarum non stat, quo minus eæ præstentur, sed per hos, quibus debentur, non potest

test illi quicquam imputari, si operas non præstiterit. *l. hæ opera. §. si patroni ff de oper. libert.* Jam vero in casu nostro per vasallum non stat, quo minus serviat, sed per dominos invicem prælio certantes, quorum uni non minus quàm alteri devinctus est, ne uni opem ferendo, alterum offendere, pœnamque privationis incurrere videatur, bene faciet, si quiescat.

Jurare autem debet vasallus, quod velit seniorem suum, quibus potest modis, tum armis, tum manu, tum clamoribus, tum obiectu corporis defendere, nec in periculo ipsum deserere. *t. 24. §. 2. lib. 2. F.* Dummodò hoc sine dispendio & internecione sui facere possit, quod si præstiterit, & dominus succubuerit, vasallus excusatus erit, quia fecit quod potuit, quodque debuit. *d. t. 23. & 24. lib. 2. F.* Sin vero dominus in manus hostium inciderit, ab iisque captus & custodiæ mancipatus fuerit, tum siquidem tantum pecuniæ à bonis domini redigi possit, quantum sufficit ad eius liberationem, vasallus non teneatur sua pecunia dominum liberare. Quia vasallus domino subvenire non cogitur, nisi quando & quatenus ei necessarium fuerit. *t. 21. in verb. necesse fuerit. lib. 2. F.* Quod si vero tantum pecuniarum è bonis domini redigi non possit, quo dominus ab hostibus redimatur, æquitatis & rationis videtur, vasallum eo casu teneri dominum propria sua pecunia liberare: eò quòd in *t. 24. §. Item. si delator. libr. 2. Feud.* generaliter constitutum sit, vasallum debere dominum liberare, si possit, nec distinguatur, quomodo possit, utrum manu an vero pecunia: Cui accedit quod cùm vasallus domino teneatur succurrere etiam cum vitæ suæ periculo, multò magis cogatur ei succurrere cum iactura rei familiaris. Etsi vero ut supra quoque monuimus, vasallo incumbat etiam extra bellum dominum iuvare tum ope, tum consilio, quotiens ei periculum imminet. *tit. 7. tit. 26. §. licet. & tit. 28. §. adhoc libr. 2. Feud.* attamen si iustam ob causam carceri inclusus sit dominus, vel propter delictum, vel propter æris alicui magnitudinem, vasallus minimè cogitur dominum sua pecunia aut fideiussione custodia liberare.

Quæstio An vasallus teneatur dominum iuste incarceratum liberare?

1. Quia vasallus debita domini regulariter non tenetur exoluere, etiamsi his non solutis domino periculum periurii immineat. *d. t. 26. §. licet.*

2. Quia ne quidem filius pro patre, aut libertus pro patrono, ratione debiti aut delicti, conveniri potest. per *tit. tit. C. ne filius pro patre.*

3. Quia dominus cedendo bonis semetipsum carcere liberare potest. *l. 1. C. qui bon. ced. poss.*

4. Quia denique vasallus tenetur dominum iuvare in iusta causa. *t. 28. & t. 7. lib. 2. F.* At vero iustam

causam dominus non fovet, si ob delictum carceri inclusus sit. Quare dominum iniustè solum inclusum iuvare, & si potest, custodiâ liberare debet vasallus. *arg. t. 6. & 7. lib. 2. F.*

Sicut etiam egenti domino, ac paupertate presso ad dimidiam usque fructuum ac redituum annuorum partem alimenta subministrare cogitur. Tum quod alimenta denegans necare videatur. *l. 4. de agnos. lib.* Tum quod vasallus cogatur succurrere in necessitatibus domino. *t. 26. §. licet. lib. 2. F.* Maior autem non possit esse necessitas, quàm famis, quæ omnium rerum clades & acerbitates superare videtur. Addit Schrad. & hanc rationem, quod filius patrem, & vice versa, pater filium, ac libertus patronum egenum alere teneatur. *l. si quis à liberis. §. solent. l. 6. §. 1. l. fin. ff. de liber. agnosc.*

Non obstat, quòd vasallus non teneatur dominum ob æs alienum incarceratum liberare suis sumptibus, nec cogatur æs alienum domini exolvere, ut modò probatum est. Nam iccircò ad hæc vasallus domino obstrictus non est, quia ipse dominus sibi consulere, & tum à carcere, tum ab ære alieno per bonorum cessionem liberare potest. At in casu nostro præsupponitur dominum carere omnibus subsidiis, omniq; remedio, quo egestati suæ medicinam facere posset.

Porrò non solum vitam, & corpus domini, sed etiam famam & existimationem eius vasallus omni conatu totisque viribus defendere debet. *t. 5. & 6. lib. 2. F.* Non solum quod honor & existimatio omnibus aliis rebus præferenda sint. *l. Iulianus ff. si quis omiss. caus.* verum etiam quod vita & fama pari passu ambulent, *l. 9. de manum. vind. l. 8. §. quod qui dederit. ff. quod met. caus.* ac proinde sicut vitam & corpus domini vasallus defendere tenetur *d. t. 6.* ita quoque honorem ipsius & existimationem.

Quin etiam tenetur vasallus auxilium ferre, & consilium præbere, domino ad res eius iustè quæsitas cùm retinendas, tum iniustè amissas legitimo modo recuperandas. *t. 7. vers. etsi contigerit. lib. 2. F.* imò etiam ad res iustè acquirendas, tum quod generaliter & indistinctè vasallo incumbat, dominum adiuvare, si sciat, quòd iustè guerram alicui faciat, vel de eo dubitatur. *t. 28. lib. 2. F.* Et ideò si alia ratione, dominus rem sibi iure debitã adipisci nequeat, quàm manu violenta, cogitur ipsum vasallus iuvare, tum etiam quod vasallus domino servire teneatur, eique opem & auxilium ferre, cùm necesse fuerit domino, isq; vasalli auxilium indiguerit. *t. 21. lib. 1. F. t. 23. t. 34. in fin. lib. 2. F.* in quibus omnibus, si vasallus officio suo functus non fuerit, seq; ipsa re infidelem domino præstiterit, feudum perdit, ut nunc in *cap. seq.* dicetur.

CAPUT

CAPUT DECIMUMQVARTUM.

DE MODIS ET CAUSIS FEUDUM AMITTENDI.

Quæstio An omnes causæ amittendi feudum definiri possint?



ACTENUS quibus modis feudum constituatur & acquiratur, quæque utrique tam domino quam vasallo ratione feudi competant, expositum est, sequitur nunc dicendum de modis quibus feudum legitimè constitutum & acquisitum rursus amittatur.

Qui ut Obertus scribit sub certa aliqua aliqua regula & rotunda definitione vix ac ne vix quidem comprehendi possunt, propter multitudinem ac varietatem illorum. *t. 23 lib. 2. F.* Et quamvis Hott. *in com. ad tit. 23. lib. 2 F.* existimet contrarium expresse probari per *t. 19. §. lib. 1. F.* ubi feudista claris verbis testatur, Lotharii constitutione certas amittendi feudi nominatas & enumeratas fuisse causas, adeoq; causas, ob quas feudo privatur vasallus, certa regula comprehendi posse: Tamen ille textus parum admodum ad rem facere videtur, cùm nihil amplius probet, quàm quod constitutione Lotharii Imp. quædam causæ amissionis feudi recensitæ fuerint, sed omnes iustas causas, ex quibus vasallus feudo privari debet, ibidem recensitas fuisse non probat. Hinc etsi in *t. 23. & 24. lib. 2. F.* certæ quædam causæ enumerentur, ob quas feudum amittitur: nihilo tamen minus ipse feudista in *d. t. 23.* pronunciat, non omnes causas ibi enumeratas esse, sed nec enumerari posse.

Cui etiam feudistæ pronunciato nihil refragatur, quòd Obertus in *d. t. 24.* videatur regula determinare ac definire iustas amittendi feudum causas, hac nempe, quòd *ex quibus causis liberi iustè exheredari, matrimonia rectè contracta dissolvi, donationes perfectæ revocari queant*; iisdem ex causis feudum amittatur:

Rectè tamen negat Rittersh. in *P. F lib. 2. c. 3.* una cum Fr. Curtio, Duar. & Giphan. talem regulam à JCto in *d. t. 24.* proponi, sed hoc tantum ait, Obertum velle quod ob causas à se prius enumeratas jure ac meritò quis feudo privari possit, quodque illæ causæ nitantur tam naturali, quàm civili ratione, idque intelligi posse, si quis contulerit novam constitutionem justas causas exheredationis enumerantem, & alias constitutiones.

Præterea ac posito, ita regulam à feudista conceptam fuisse, uti ab Interpp. concipi solet, tamen non omnes causas, sed quasdam solùm ea regula comprehensas esse, ipsemet feudista fatetur. Atque hoc est,

quod & nos concedimus, non omnes causas una aliqua certa & rotunda definitione comprehendi posse, principaliores tamen causæ privationis feudi adhæc duo summa genera revocari possunt, ut nempe feudum amittatur, eoq; vasallus devestiatur, vel propter feloniam, id est, culpam vasalli vel citra culpam.

Felonia (quod verbulum barbarum est.) ob quam vasallus feudo privatur, consistit vel in committendo vel in omittendo. Illa rursus vel perpetratur in ipsum dominum idq; directò aut per consequentiã: vel in extraneum. *Directò* in dominum committitur felonia sive culpa, quoties immediatè atq; in propria persona ipse læditur: id quod seqq. modis accidit.

1. Cùm senior à vasallo suo occiditur, quod etsi in iure nostro verbis expressum non legatur, fortassis quia de eo nemini dubitare licuit, cùm ob tale facinus etiam vitâ privari debeat vasallus, tum quoniam vasallus feudum amittit, si dominum hostiliter saltem assilierit, eivé impias manus intulerit, *l. 24. §. porrò lib. 2. F.* indubitatum est, quin multò magis feudo privari debeat, quod è medio dominum sustulerit. Præterquam si ad sui defensionem vasallus dominum, vim iniustam inferentem, interfecerit, cùm aliter adversus vim & impetum domini se tueri non posset, hoc quippe vasallo licitũ & impunè esse supra ostendimus. Aut si dominum in adulterio uxoris suæ deprehensũ interemerit vasallus. Quamvis n. jure vasallo permissum non sit, dominum in adulterio deprehensum interficere, si tamen hoc fecerit, feudo privari non debet.

Quæstio An vasallus dominum in adulterio cum sua uxore deprehensum occidens feudo sit privandus?

1. Quia dominus feudi adulterium cum vasalli uxore committens contra obligationem reciprocam ex contractu feudali descendentem, & vasallo debitam delinquit. Atqui quoties vasallus delinquit contra eum dominum, qui prius contra obligationem reciprocam delinquerat, toties vasallum feudo non privari certi iuris est.

2. Quia & hoc apertissimi juris est, maritum propter adulterium uxoris interficientem eam personã, quam de iure interficere nõ potest, non puniri pœna ordinaria, sed arbitraria. *arg. l. si adulterium. §. Imperatores. ff. ad l. Iul. de adult. l. 9. ff. ad L. Pomp. de parricid.*

Non obstat, quod in *l. 38. §. libert. ff. ad L. Iul. de adult.* scribit Papin. liberto non esse ius occidendi patronum in adulterio deprehensum, quia honori cuius & famæ parcendum est, eiusdem multò magis vitæ parci debeat, præterquã n. quod Rittersh. existimat, argumentum à liberto ad vasallum hoc loco non procedere, cum multò plura debeat libertus patrono, quàm vasallus domino, ut qui & beneficia multò plura & maiora à patrono acceperit, ita ut etiam novus homo per manu-

manumissionem factus sit, etiam illud probè notandum est, quòd nos haud inficiemur, quin vasallus non possit dominum suum cum uxore sua in adulterio deprehensum impunè interficere, verum negamus, quod propter hoc vasallus feudo privari debeat.

Quæstio An vasallus qui conatus est dominum occidere feudo privetur?

Quin etsi vasallus vitæ domini insidias solum strùxerit, eumvé hostiliter aggressus fuerit, quantumvis mors domini insecuta non fuerit, feudo nihilominus privatur, *t. 5. in pr. lib. 1. F. t. 24. §. porrò. t. 25. vers. si voluerit. lib. 2. F.* Sic enim capitali supplicio, atque ordinaria pœna L. Corneliæ, punitur, qui hominis occidendi causa cum telo saltem ambulaverit, *l. 1. in pr. ad L. Corn. de sic.* Talia enim graviora delicta si fuerint cœpta, habentur ꝓ completis.

Quod si tamen cogitaverit saltem vasallus de nece domini, nec tamen propositum suum exequi & in effectum producere cœperit, feudo nō privatur; quandoquidē cogitationis pœnā nō patitur. *l. 18. de pœn.*

Non obstat, quod dicitur, in maleficiis voluntatem spectari non exitum. *l. Divus. 14 ff. ad L. Corn. de sic.* Item non factum quæri, sed causam faciendi. *l. 39. ff. de iniur.* Et quod in Maiestatis crimine pari pœna voluntas sceleris ut effectus punitur, *l. quisquis. C. ad L. Iul. Maiest.* Atqui sollicitatores aliarum nuptiarum & matrimoniorum interpellatores, etsi effectu sceleris potiri non possint, tamen propter voluntatem pernitiosæ libidinis extra ordinem puniantur. *l. 1. de extraord. crim.* cum & monialem de matrimonio allicitans capite plectatur. *l. 5. C. de Episc. & cler.* Et qui venenum emit, ut patri daret, quamvis ei dare non potuerit, damnetur. *l. 1. de parricid.* Et qui dignitate præditus prohibitas nuptias tentarit, pro conamine puniatur. *l. 1. C. si quacunq; prædit. potest.* Et deniq; quòd transfugere ad hostes volens, si interceptus fuerit, pro transfuga habeatur. *l. 1. §. is. qui ff. de re milit.*

Hæc, inquam non obstant: nam citt. ll. loquuntur de eo consilio, quod iam tum in effectum deduci cœpit, tale consilium & talem cogitationem etiam in proposito nostro puniri expresse testatur feudista, in *d. t. 31. §. si voluerit. lib 2. F.* ubi ait, *si voluerit vasallus dominum offendere, sed non laboraverit, feudum non amittit.* Neq; huic contrarium est, quod statim in *eod.* §. subiicitur, etiamsi laboraverit, non amitti feudum, hoc quippe accipiendum est de eo, q laboraverit quidem in proposito suo exequendo, sed pœnitentiā ductus maturè destitit..

Secundò immediatè atq; directò offenditur dominus, cùm gravem & insignem iniuriam patitur à fideli, & aut pulsatur aut vulneratur. *t. 24. §. porrò lib, 2. F.* quo casu non mirum est, vasallo beneficium auferri. Quia nō solū erga benefactoré suū extremè ingratus existit, sed etiā contra iuramentum fidelitatis,

quo sanctè iuravit, se curaturum, ne quam læsionem dominus sua in persona accipiat. *t 7. vers. ego iuro. lib. 2. F.* manifestè delinquit, adeóque obligationem illam reciprocam, quæ inter ipsum & dominum contracta erat, graviter violat. Ac quoties alter sua ex parte à contractu recedit, nec alterum teneri amplius conventioni stare, aperti juris est.

Tertiò directò offenditur dominus, quando inhonesta aliqua verbali iniuria à vasallo afficitur, *t. 24. §. porrò. lib. 2. F.* Nam & hic vasallus semetipsum beneficio reddit indignum & contra fidelitatem (cuius caput unum & præcipuum est, *honestum domini tueri. t 5. & 6. lib. 2. F.*) domino iurato promissam delinquit;

Quartò directò offenditur dominus, quando vasallus cum hostibus domini amicitiam contrahit. *t. 57. lib. 2. F.* Quod tamen procul dubio ita accipiendum, ut tunc demum propter amicitiam cum hostibus domini copulatam vasallus feudi privatione puniatur: si talis amicitia cum damno & fraude domini coniuncta sit, & in pernitiem eius tendat. Alioquin certè si amicitia bona fide absque fraude domini cum eius inimicis fuerit inita, iniustè huius nomine vasallus punietur, cùm dominus ab eo nec possit nec debeat exigere, ut inimicitias alat cum illis, quos dominus odit ac pro inimicis habet.

Cæterùm in dubio, quando non constat, quo animo vasallus cum hostibus domini amicitiam contraxerit, quæritur, quid factum præsumatur, & utri incumbat probatio, domino, an vero vasallo? Et verius est, præsumi inimicitiam dolo potius & in domini præiudicium, quam bona fide contractam; adeoque vasallo incumbere probandum contrarium.

Quæstio An amicitia cum hostibus domini inita, præsumatur in fraudem domini contracta?

1. Quia unusquisq; talis esse aut certè fieri, aut futurus præsumitur, quales sunt illi, quorum consuetudine & conversione utitur, cùm bonos mores corrumpunt mali congressus. *1. ad Corinth. 15.*

2. Quia & aliâs, qui contrahit amicitiam cum inimico meo inimicus esse censetur. *l. 28. C. de inoff. test. l. 32 ff. de procur. l. 4. §. si accusatio ff. de legat.*

3. Quod is, qui cum inimico meo amicitiam contrahit, perinde ut inimicus meus repellatur à judicando. *c. 5. extra. ut lite non contest.* & removeatur à testificando. *cap. cum oporteat. extra. de accusat.* quod sanè non fieret, nisi qui cum inimico conversatur, & cum eo amicitiam alit, suspectus haberetur, & ipse quoq; inimicus præsumeretur.

Non adversatur, quod quisque præsumatur bonus, donec probetur contrarium, & dolus non præsumi, sed probari debeat: Hoc enim in actibus procedit & rebus licitis, non etiam in illicitis, in quibus dolus præsumitur. *L. 41. ad L. Falcid.* uti etiam

etiam hoc locum non obtinet, quando extant coniecturæ, & præsumptiones commissi doli: Est enim certum, coniecturis dolum detegi & probari posse. *l. 6. C. de dolo.*

Quintò offenditur dominus à vasallo, si hic senioris sui delator existat, & per delationem istam dominum grave dispendium sustinere faciat, *t. 24. §. item si delator. lib. 2. F.* Dicitur autem hoc in loco delator, qui fisco nunciat rem caducam vel bona vacantia, vel commissa, vel ereptitia, Itemque tacita fideicommissa in fraudem legum relicta sunt, aliaque bona huiusmodi, quæ ad fiscum pertinent, & ab aliquo possidentur, quamvis aliâs delator idem sit, qui accusator. *l. senatus. l. deferre. §. item decreverunt. ff. de iur. fisci. l. 10. de iur. patr.*

Sextò offenditur dominus à vasallo directò atque immediatè, si is de crimine capitali seniorem accusaverit, sic enim & patronus, qui capitis libertum accusasset, excluditur à bonorum possessione contra tabulas. *l. 10. de iur. patron.*

Quæstio An vasallus dominum de vero crimine accusare possit?

Multò igitur magis vasallus feudo & beneficio carebit, qui dominum accusavit, cum plus debeat gratitudinis vasallus domino, quã patronus liberto. Atque hoc in tantum verum est, ut etiam criminis veritas vasallum accusatorem à pœna amissionis feudi non excuset.

1. Quia etiam filius patrem, & patronus eiusque filius libertum, ne quidem de vero crimine accusare potest. *l. 10. ff. de iur. patron. l. 14. §. is demum. ff. de bon. libert.*

2. Idemque confirmare videtur. *l. 6. C. de delator.* ubi Impp. scribunt, servum domini delatorem iubemus in exemplum omnium proditorum severissimæ sententiæ subiugari: Etiamsi obiecta probaverit, excepto Maiestatis crimine.

Ad quem textum etsi respondere soleant dissentientes, eum loqui de servo, cuius præsumptio temeraria magis infrænari debeat, quàm aliarum personarum, tamen cùm arctior sit inter dominum & vasallum coniunctio, quàm inter alios, & vasallus etiam perpetua fide domino per iusiurandum sit obligatus, ita ut nec vitæ, nec existimationi, neque fortunis domini officere debeat, vi præstiti iurisiurandi, certè idem & multò magis quidem de vasallo dicendum, quod in prædicta l. de servo asseritur.

Non obstat, quod peccata nocentium nota esse debeant. *l. eum qui nocentem. ff. de iniur.* ac Reip. intersit, crimina non manere impunita. *l. ita vulneratus. ff. ad L. Aquil.* Etsi enim vasallus dominum non deferat, ab alio tamen quovis è populo accusari vel etiam nullo accusante, officio Magistratus in delictum eius inquiri potest, ut proinde etsi vasallus dominum non accusaverit, ut proinde propterea delictum domini non maneat impunitum.

Verùm quod modo dictum est, vasallum non posse dominum suum accusare, id tres exceptiones habet, quarum prima est, si vasallus suam, suorumque iniuriam persequatur. Nam regulare est, ut illi, qui aliâs ab accusationibus removentur: si suam suorumque iniuriam exequantur, ab accusatione non excludantur. *l. 11. & 12. de accus.* Hinc etiam libertus contra patronum patris sui mortem defendere potest. *l. 14. §. 7. ff. de bon. libert.* Et cur hoc vasallo sit, permittendum, ratio etiam specialis hæc est, quod ut *praced. cap.* demonstratum est, vasallus non teneatur salutem domini saluti ac vitæ suæ, suorumq; anteponere.

Secunda exceptio est, si vasallus de criminæ læsæ maiestatis dominum accusare velit: hoc enim ipsi permittitur, tum quod ex tali causa etiam filius patrem impunè accusare queat. *Nov. 115. c. 2.* Et servus dominum, qui aliâs regulariter dominum suum reum facere non potest. *l. C. de delator. l. 7. ad L. Iul. Maiest.* Tum etiam, quod publica utilitas & salus patriæ ac Reip. quæ in huius criminis accusatione principaliter vertitur, omnibus privatis necessitudinibus & utilitatibus anteferri debeat. *l. minimè. ff. de relig. & sumpt. fun.* Unde etiam præced. cap. diximus, vasallum non posse nec teneri dominum adversus patriam iuvare, aut salutem patriæ saluti domini postponere.

Tertia exceptio est, si impetrata abolitione criminis pœnitentiâ ductus ab accusatione destiterit, etenim libertus patronum accusare prohibitus, accusasse dicitur, qui crimina obiecit, & causam perorari usque ad sententiam effecit. Cæterùm si ante quievit, non accusavit. Ulpian. in *l. 14. §. 8. de bon. libert.* Et filius aut libertus sine venia Magistratus parentem aut patronum in ius vocans, pœnam edicti non incurrit, si ipsum facti pœniteat, & actionem remittat, *l. ff. de in ius voc.*

Septimò dominus à vasallo suo directè offenditur, & consequenter vasallus feudo privatur, cùm hic famosa actione dominum pulsat, aut quacunque ratione famam eius & existimationem lædit, utputa dominum sine venia in ius vocando, adversus eum interdictum unde vi movendo &c. quâ de re vide, quæ à nobis dicta sunt in *cap. 12. huius Tr.*

Octavò: Si vasallus adversus dominum testimonium dixerit in causa criminali vel civili modica. *t. 33. verf. similiter. lib. 2. F.* prout etiam hoc in eod. cap. à nobis tractatum est. Et hoc procedit quantumvis à iudice id facere iussus fuerit. Huic quippe iussui, tanquam iuri feudorum, bonis moribus, iuramento vasalli, quod domino suo præstitit, contrario, vasallus impunè non obtemperat, ideoque iudici testimonium adversus dominum

num dicere jubenti, resistere debet vasallus, seque excusare dicendo sibi ob prędictas causas id, quod jubetur, licitum non esse.

Quid autem si hac exceptione non admissa instet adhuc judex ac vasallum sub criminatione pœnæ urgeat, ut contra dominum testificetur? Communis est opinio, hoc casu vasallum posse absque omni periculo contra dominum testimonium perhibere, quia non videatur dolo malo facere, qui iussu iudicis aliquid facit, cui parere necesse habet. *leg. 16. 2. §. 1. de R. Iuris.*

Cæterùm contraria opinio, quod ne quidem hoc casu vasallus à felonia & periurio excusatur, verior est. Non enim excusatur à dolo & culpa, qui jubente judice quid facit, quod novit, juri, bonis moribus, suæque juratæ promissioni repugnare.

Neque resistit ratio in contrarium adducta, & desumpta ex *alleg. l. 162.* Nam illa procul dubio de jussu illicito, & quem ipse, qui jubetur, novit talem esse, nec à se honestè ac bona conscientia ei obtemperari posse, accipi non debet. Excipitur tamen causa feudalis, in qua vasallum adversus dominum testimonium dicere posse, manifestum est ex *tit. 32. & 33. lib. 2. Feud.*

Nonò offenditur persona domini à vasallo, & vasallus feudo privatur, cùm vasallus adversus dominum in magna & gravi causa malè judicat, sententiaque eius in causa appellationis ex iisdem actis rescinditur, dummodò dolo malo hoc fecisse, vasallus fuerit convictus. Repugnat enim hoc juramento fidelitatis, qua juravit, domino non esse in damno, neque de persona ipsius, neq; de existimatione, neq; de bonis. *t. 5. 6. & 7. lib. 2. F.*

Decimò cùm vasallus arcana domini scienter & dolo malo revelat, *t. 17. lib. 1. F.* periurus utique fit, ac contra fidelitatis juramentum manifestè delinquit, cùm secreta sui domini prodit, ac consequenter ipso facto beneficium amittit. Quod procedit, etiam si doloso ipsius proposito, eventus non respondeat, nec damnum aliquod inde sentiat dominus, cùm in delictis voluntas spectetur, non exitus, si modo voluntas in effectum & actum produci cœperit. *l. 1. in pr. l. 14. ff. ad l. Corn. de sic. l. 53. de furt.* Qua de re prolixè dictum est in hoc capite.

Vndecimò dominus directò offenditur à vasallo, & hic feudo privatur, quando aut seniorem ipsum, aut feudum abnegat. *tit. 26. §. vasallus. si feudum. lib. 2. Feud.* Non solum quod non levis ingratitudo sit abnegare beneficium & benefactorem ipsum, sed etiam, quòd aliàs etiam in multis partibus juris inficiator pœnam subeat. *l. fin. de rei vindic. leg. secunda leg. contra negantem. Codic. ad leg. Aquil.*

Hoc

Hoc vero ita accipiendum monent Interpp. nostri, si sciens dolo malo fecerit vasallus, secus vero si ignorans, talis quippe ignorantia excusationem & veniam mereri videtur. Nihil autem refert, abnegatio illa iudicialis, an extraiudicialis sit, cùm textus supra *adductus in t. 26. §. vasallus, si feudum* propter abnegationem domini & feudi vasallum amissione feudi mulctans sit generalis, nec distinguat inter iudicialem & extraiudicialem abnegationem. Nec interest quicquam, totum feudum abnegetur, an vero pars aliqua: quamvis eum, qui partem abnegat, ea duntaxat parte privari, & verius & æquius videtur.

1. Quia & is, qui feudi solum partem alienat, ea duntaxat parte mulctatur, *t. 38. lib. 2. F.* & paulò post pluribus dicetur.

2. Quia æquitas ipsa & ratio suadent, non deberi ulterius progredi pœnæ metum, quàm reperiatur delictum. *l. sancimus. ff. de pœn. l. 43. §. Julius. ff. de vulg. & pup. subst. l. 6. de his, quibus ut indig.*

Atque hisce quidem modis feudum amittitur propter culpam in ipsius domini personam directò & immediatè commissam: per consequentiam felonia committitur in dominum, quando personis potestati atque affectui eius suppositis iniuria aliqua infertur, patitur quippe iniuriam quisque non solum per semetipsum, sed etiam per liberos suos, quos in potestate habet; Item per uxorem suam ait Justin. *in §. patitur l. de iniur.*

Hinc si quis dominum cucurbitaverit, hoc est, cum uxore domini rem habuerit, feloniam committit, & feudum amittit. *t. 5. §. item si fidelis. t. 21. §. fin. vers. vel si concubuerit. lib. 1. F.*

Idemque de sponsa domini dicendum est, tum quòd sponsa in jure aliquando uxor dicatur. *l. si qui non. §. inter me de rit. nupt.* Tum etiam quòd sponsus stupratorem sponsæ suæ possit iure mariti accusare. *l. 13. §. Divi ff. de adult. l. 7. C. eod.*

Sed quid de vidua domini dicemus? Plerique existimant non minus feudo privari vasallum, qui cum illa rem habuerit, atque illum, qui cum uxore aut sponsa senioris concubuerit. *Quæstio An cum vidua domini rem habēs vel ipsam iniuriâ afficiens feudo privetur?*

1. Quia vidua & honorem & dignitatem, & forum, & domicilium, & privilegia mariti retinet. *l. 8. ff. de senat. l. 22. §. vidua. ff. ad municip. l. 3. C. de privil. schol.*

2. Quòd in priori matrimonio stare censeatur tandiu, quandiu alteri nupta non est. *l. fin. C. de bon. qua lib. c. 20. §. soluto. Nov. 22.*

3. Quod sicut uxor, quæ vivo marito adulterium committit, perdit & dotem, & donationem propter nuptias: ita quoque ea mulier, quæ mortuo marito stuprum perpetrat, & dotem & donationes propter nuptias perdit.

4. Quod sicut is, qui habet rem cum

cum uxore testatoris, vivo testatore, amittit omnia illa, quæ sibi testamento illius testatoris relicta sunt, ita quoque is, qui habet rem cum vidua testatoris post mortem testatoris, secundum communem & receptam Dd. sententiam, omnia perdat, quæcunque sibi ab ipso testatore, quocunque titulo relicta sunt, gl. Br. & Dd. *in l. fideicom. C. de fideicom.*

Cæterum his non obstantibus contraria opinio verior est, & probatur textu expresso & dilucido, in *t. 21. §. si quis lib. 1. F.* In quo ut feudo vasallus privetur ob id, quod cum uxore domini rem habuerit, requiritur nominatim & expressè, ut domino vivente hoc fecerit. At hoc otiosè & frustrà adiectum esse fateri cogimur, nisi dicamus, adiectum id esse ad viduam domini excludendam.

Accedit huic textui, & hoc argumentum, quod ratio, quæ in uxore domini locum habet, deficiat in vidua domini. Iccircò enim qui uxorem domini stupravit, feudô excluditur, quia thorum sui domini violat, alienam sobolem ipsi substituit, adeoque insigni iniuria eum afficit, quam rationem deficere in domini vidua palam est, quia etiam longè gravius delictum esse adulterium cum uxore domini commissum, quàm stuprum viduæ domini illatum indubium videtur.

Quare superiora 4. argumenta pro contraria opinione adducta parùm stringunt. Quod enim primò dicitur, viduam retinere omnem dignitatem, honorem, thorum & domicilium mariti, ut id concedamus, non tamen huc pertinere videtur: quandoquidem non iccircò cum uxore domini concumbens vasallus feudò privatur, quia uxor domini de mariti sui honore, dignitate & privilegiis participet, sed quia dominus iniuria insigni afficitur, dum, ut dixi, thorus eius commaculatur, ipsique aliena soboles substituitur: sic etiam licet vidua quandiu ad secunda vota non transit, in priori matrimonio stare videatur, id tamen respectu eius solum, non etiam respectu domini intelligendum est, quicquid ergo in eam viduam committitur, id non in dominum feudi commissum esse dici potest.

Reliqua vero duo argumenta nullo certè juris fundamento nituntur, sed autoritate solum interpp. quorundam sustinentur, quibus tamen alii tam è veteribus quàm recentioribus contradicunt.

Etsi maximè ex juris fundamentis deducerentur, tamen cum nostra controversia dilucidè & expressè *in t. 21. § si quis.* sit decisa, non esset decidenda ex rationibus juris civilis.

Præterea vasallus, vel filiam, vel neptem, vel nurum vel socerum eius, quæ in domo domini est, stupravit, feudo privatur, uti hoc expressè dicitur in *t. 5 lib. 1. F.*

De matre ipsius dicendum idem existimamus, eò quòd eadem reverentia matri debeatur, quæ uxori. *Nov. 115. c. hæc itaq; l. iubemus. C. ad SC. Tertull.*

Non igitur obstat 1. quod de matre domini nusquam in jure feudali asseratur, quòd vasallus rem cum illa habens beneficium amittat: sufficit enim id per bonam consequentiam exinde deduci.

Non obstat 2. Quod pœnalia non extendantur. *l. interpretatione. ff. de pœn.* Nam imò ex identitate rationis extenduntur leges etiam pœnales, quotiens ratio vel expressa est in lege, vel evidenti argumento inde elici potest. Tum enim lex omnia sub se videtur comprehendere, in quibus ratio ista obtinet.

Quæstio An pedissequam domini vitians feudo privetur?

De pedissequis domini quid statuendum sit, incertum est: Verius tamen videtur, & eum, qui hanc vitiarit, feudo privandum esse, quia quæ iniuria infertur uxori domini, eadem intelligitur ipsi domino facta. §. *patitur. l. de iniur.* At vero qui pedissequam uxoris domini assectatus fuerit, iniuria ipsius afficit ipsam domini uxorem. *l. 15. §. tenetur. cum §. seq. & l. meminisse de iniur.* Ergo qui pedissequam domini vitiat, iniuria afficit dominum, & consequenter feudo privandus est.

Nihil autem refert, utrum prædictas personas volentes, an vero invitas vasallus stupraverit, siquidem utrobiq; dominus iniuria affectus censetur. *l. 1. § usq; ff. de iniur.*

His igitur modis hactenus recensitis, felonia committitur in personam domini, atque exinde feudum amittitur.

Res domini lædi, & feudum propter rem vasallo auferri dicitur, cùm vasallus domino inconsultò feudum dolo malo alienat. *t. 5. in fin. & t. 21. § si quis miles lib. 1. F.* Sic tamen, ut qui totum feudum alienat, toto privetur, qui partem, solum partem amittat, per text. express. in *t. 38. lib. 2. F.* Et sanè, uti & supra inferebam, iniquum foret, pœnæ gravitatem excedere gravitatem delicti. *l. 22. C. de pœn. l. 6. ff. quib. ut indign.*

Non obstante constitutione Friderici Imp. in *t. 55. lib. 2. F.* ubi feudo sine consensu domini alienato, ait feudum amitti, non vero dicit partem feudi amitti. Nam verba illa, feudum amitti, sunt ambigua: Quandoquidem & pars feudi rectè feudum dicitur, quia pars à toto divisa totum constituit. Textus igitur hic ambiguus ex textu claro & manifesto declarari debet, nempe ex *t. 38.* cum præsertim novum non sit, ut posteriores quoque leges ad priores referantur, & ex illis interpretationem recipiant, nisi manifestè contrariæ sint. *l. 28. de LL.* Præterea ex culpa vasalli in res domini commissa vasallus feudo privatur, quando insigne aliquod

quod detrimentum feudali rei dolo malo & ex proposito infert. *t. 24. §. & praeterea.* in verb. grandem jacturam *libr. 2. Feud.* Aut si arcibus, castris, vicis, aut civititatibus domini vasallus damnum faciat. iuratò quippe promisit domino non esse in damno de munitionibus suis, *t. 6. vers. tantum. libr. 2. Feud.* Peccat igitur contra iuramentum vasallus, qui domini munitionibus, castris, &c. damnum infert. Et certè indignus ille est accepto beneficio, qui benefactori suo ex proposito damnum facit: Insuper jurat vasallus domino, non solum res domini iniustè amissas recuperare, sed etiam recuperatas pro virili conservare, *tit. 7. vers. etsi contigerit. lib. 2. Feud,* contrà facit, qui domini bonis damnum infert, Ergo feudum amittit.

Quaestio An vasallus fratrē suum consequendæ partis duntaxat feudi causa interficiens toto privetur feudo?

Ob culpam adversus extraneum commissam feudum amittit vasallus, quando parricidium in proprio fratre committit, *tit. 24. vers. deniq; & vers. Si vero non in dominum. & t. 37. in pr. libr. 2. Feud.* Sive id faciat totius feudi aut hereditatis consequendæ spe, sive ob causam quamvis aliam, quia ratio dari non potest, cur aliud sit in hoc quam in illo casu statuendum.

Nec refragatur *titulus trigesimus septimus, libri secundi Feud.* in quo dicitur, si vasallus fratrem suum interfecerit ob hoc, ut totam hæreditatem habeat, feudo ipsum privari. Nec enim inclusio unius est alterius exclusio, maximè hoc in casu, cum textus generalis sit in *t. 24.*

Quaestio An idem in alio quovis parricidio locum habeat?

Sed num hoc ad quodvis aliud parricidium in quavis alia persona commissum extendendum erit? ita omninò statuendum videtur.

Nec obstat, quòd textus iuris feudalis in *tit. 24. & 37.* loquantur de solo fratre: quandoquidem textus in *tit. vigesimo quarto* generalis est, & ob parricidium feudo vasallum privari absque distinctione asserit: Sic enim habent verba illius tit. *Si vero non in dominum, sed aliàs graviter deliquerit, vel grave quid commiserit, sicut ille, qui fratrem suum interfecit vel aliud grave crimen, quod parricidii appellatione continetur, commiserit, feudum amittit.* Ex quibus verbis satis perspicuum est, non solum ob fratrem interfectum, sed propter quodvis parricidium feudum amitti. Et sanè ratio, ob quam feudum amittat, qui fratrem interficit, non alia indigitatur à JCto, quam gravitas & atrocitas huius delicti: Ac quis non videt, longè gravius illum delinquere, qui matrem, patrem, filium, aut uxorem interficit, quàm qui fratrem. Non igitur obstat, quod in *titulo vigesimo septimo* solius fratris interfecti mentio fiat; Nam ut suprà respondebatur, inclusio

unius non est exclusio alterius, & quod in ipso textu deficit ac minus est dictum, id ex *t. 24.* supplendum est.

Quæstio An feudo cadat vasallus fratrem domini occidens?

Num vero idem dicendum sit, si quis domini sui fratrem occiderit, quæritur? Et videbatur respondendum, quod sic. Nam si privandus est feudo, qui proprium fratrem interficit, cur non multò magis ille feudo privaretur, qui fratrem domini occidit, cùm hic longè gravius peccet in dominum quam ille.

Cæterum hac ratione nihil motus feudista respondet, vasallum interficientem domini sui fratrem non amittere feudum. *t. 37. lib. 2. F.* Neque hoc loco procedit comparatio fratris vasalli cum fratre domini, tum quod idem disertè neget ipse feudista in *d t. 37.* tum quod etiam sit dispar ratio utriusq; quia ob fratrem vasalli interfectum non iccircò amittitur feudum, quod felonia in dominum commissa sit, sed quia gravissimum & atrocissimum delictum, nempe parricidium, admiserit vasallus. Jam vero licet etiam grave sit delictum occidere domini fratrem, non tamen parricidium est, sed simplex tantum homicidium.

Quæstio Si violentas sibi manus intulerit vasallus?

Quid vero si quis sibimetipsi violentas manus intulerit? Distinguit Sonsb. in *Tr. feud p. 12. n. 57.* ut si conscius sibi alicuius criminis, ex quo feudum amitteretur, si lata sententia fuisset, se vasallus interfecerit, tum agnati & descendentes ad quartum usque gradum feudo priventur: Si vero tædio vitæ, tum ad descendentes & agnatos feudum devolvatur, arg *l qui rei postul. §. si quis autem ff. de bon. cor. qui aut sent.* juncta *l. eorum. qui in reatu. C. de bon. eorum. qui mort. sibi consciv.* Alii vero hoc casu feudum domino non aperiri, nec ab eo agnatos & descendentes excludi indistinctè affirmant, quia nullius post mortem culpæ amplius argui possit vasallus, nec pœna defuncti ulla irrogari queat. *l. si pœna. ff. de pœn.*

Accedit quod vasallus, antequam mortuus est, non fuerit condemnatus ad hoc, ut feudo privetur: At postquam mortuus est vasallus feudum ipso iure ad descendentes & proximos agnatos est devolutum: Ac quia heredes propter delictum defuncti pœnam non sustinent. *l. si pœna. ff. de pœn. l. 28. C. eod.* Et hæc opinio verior & communior est: Insuper ob culpam in extraneum commissam feudum amittitur, quando vasallus hominem, hoc est, suum convasallum trucidaverit. *t. 37. lib. 2. F.* ubi per hominem rectè Hott. intelligit convasallum: cùm frequentissimè in iure nostro homo pro vasallo dicatur: Et sanè si textus ille de quovis homine accipi debeat, quid opus fuisset nominatim & in specie duob. in textibus ut *t. 24. & 37. lib. 2. F.* idem de fratricidio præiudicare. Neque si ob simplex homicidium feudo privaretur vasal-

vasallus, ullum foret dubium, quin eodem quoque privandus sit propter fratrem domini occisum, quod tamen secus se habere disertis verbis ostendit feudista *in d.t. 37.* Ac cur interficiens vasallum feudo privetur potius, quàm qui alium hominem occidit, ratio hæc est, quod vasalli sint quasi fratres inter se unde & pares appellari consueverunt, ob fratricidium autem feudum auferri dictum est supra.

Item ob culpam in extraneum commissam feudo mulctatur vasallus, cum crimen læsæ Maiestatis aut perduellionis commisit: Bona siquidem omnia ei, qui tale delictum admisit, auferuntur, & fisco inferuntur, *l. 5. C. ad L. Iul. Maiest.* Consequenter itaque & feudum: sed solum hoc ad vitam usque vasalli, iniquum quippe foret, delictum vasalli domino nocere, cùm præsertim vasallus non possit conditionem feudi deteriorem reddere, aut in eo domino præiudicare. *t. 8. lib. 2. F.*

Quæstio An propter incestũ amittatur feudum?

Denique feudum amittitur propter incestum à vasallo commissum non solum quod huius criminis ea sit turpitudo, ut vasallus non possit amplius honestè stare in curia domini: Sed etiam quod eius pœna sit confiscatio omnium bonorum, & consequenter etiam feudi. *c. un. quæ sint regal.*

Non refragatur 1. quod nusquam in libris feudorum hæc ponatur causa amissionis feudi, ideoque nec recipienda videatur, *arg. l. 19. C. de coll. bon.* præterquam enim quod non minus ex iure sit illud, quod verbis exprimitur, quàm quod per bonam consequentiam inde deducitur. *arg. l. 17. l. 29. & seqq. ff. de ll.* Ipse quoque feudista claris verbis fatetur, non omnes causas privationis feudi à se recensitas esse, sed alias æquè graves occurrere posse. *t. 24. circa fin. lib. 2. F.*

Nec obstat 2. quod in pœnalibus non sit admittenda extensio. Hoc enim ut supra dicebam, non procedit, ubi extensionis ratio est perspicua, maximè hoc in loco, ubi JCtus extensionem fieri expressè permittit. *d. t. 24.*

Non obstat 3. quod causa exheredationis, revocandæ donationis, assimilari soleant causis privationis feudi, t. 24. Jam vero propter incestum neque filius exheredetur, neque donatio revocetur. Nam ut id nunc admittamus, sic tamen causis istis comparantur, ut ex quibus causis exheredatio, & donationis revocatio procedunt, ex iisdem etiam feudi privatio. Verùm non ex illis solis, prout ex *eod. tit. 24.* satis liquet. Quin etiam additur ibi, quòd quæ causæ iustæ sint repudii, eædem etiam iustæ sint amissionis feudi. Atqui dubium nullum est, quin incestus iusta sit causa repudii, E. etiam amissionis feudi.

Non obstat 4. quòd vasallus ob stuprum viduæ domini illatum non amittat feudum. *t. 21. lib. 1. F.*

Ista vero iniuria etiam ad defunctum pertineat, & magis quidem, quam incestus vasalli cum sorore sua commissus. Est enim Elenchus comparatorum: Eo quippe posito, maiorem iniuriam inferri domino, dum vidua eius stupratur, quam cum vasallus incestum committit, tamen in eo disparitas utriusque est, quod ob viduam domini stupratam vasalli bona non confiscentur, propter incestum vero ut dictum est, confiscantur.

Non obstat 5. & ult. Quòd ob stupratam domini sororem vasalsus non amittat feudum: Nisi unico eo casu, quo est in capillo, & domo domini, & tamen propius attingat dominum ipsa iniuria, quam quod vasallus peccat in sorore propria. Nam sicut gravius est crimen parricidium quàm homicidium, & ideò ob necatum fratrem proprium feudum amittat vasallus, ob fratrem domini occisum non item: sic quoque incestus, qui in sorore propria committitur, longè gravius est crimen stupro in sorore domini commisso. Adde quod incestus non tantum in sorore, sed etiam in personis aliis committatur.

Et hactenus de prima specie culpæ, quæ in committendo consistit.

Altera quæ omittendo perpetratur, committitur

1. Cùm vasallus debita servitia seniori præstare recusat. *tit. 24. §. sed non est alia. lib. 2. Feud.*

Feudum quippe ob hanc causam datum est, ut pro eo accipiens domino fideliter serviat, *tit. 23. in fin. libr. 2. Feud.* quæ causa cum vasalli culpa deficiat, utique competit seniori ob hanc causam non secutam condictio causa data causa non secuta, *tit. 21. in pr. lib. 1. Feud.* Servitium autem denegasse vasallus tunc dicitur, quando ad serviendum legitimè à domino requisitus, neque iusta aliqua causa impeditus servire recusat.

Secundò, quando vasallus dominum suum in acie deserit, feudo mulctetur. *tit. 5. in pr. tit. 21. §. fin. tit. 24. §.* qui dominum suum. *& tit. 57. lib. 2. Feud.* Quid autem si vasallus fugitivus pœnitentia ductus, statim in aciem revertatur? Idem dicendum adhuc esse verius est, cum textus ad hoc, ut vasallus feudo privetur, nil præterea requirunt, quàm ut is dominum in prælio dimiserit. Et sanè fieri potuisset, ut interea dominus occisus esset, quanquam vasallus non teneatur suam salutem ac vitam domini suæ vitæ anteponere: Proinde si res eò redacta sit, ut dominus amplius sine vasalli internecione defendi non possit, sed aut domino aut vasallo, aut utrique pereundum sit, licitum erit vasallo fugam capessere, ut suprà à nobis prolixè ostensum est in *cap. 13.*

Tertiò

Tertio ob culpam omittendo, vasallus feudo privatur, quando grandem aliquam iacturam domino imminere sciens id domino nō indicat, nec si potest, avertere studet. *t. 24.§ praeterea lib. 2. F.* Juravit enim vasallus personam domini tutam praestare, rem domini amissam recuperare, & dominum adiuvare, quo res suas non amissas, sed amittendas retineat. *t. 7. lib. 2. F.* Contra quod manifestè delinquit, qui grandem aliquam iacturam domino imminere videns non indicat aut avertit.

Quartò, si dominum in angustiis constitutum vasallus pro viribus non iuvat, ut si iniustè manifestum custodiae non liberet, quod vasallo incumbere supra dictum est, in capite 13. praeced.

Quintò, si vasallus domino suo iusticiam administrare noluerit. *t. 24. §. 2. vers. illud tamen lib. 2. F.* Hoc enim casu vasallum contra fidelitatis iuramentum facere plusquam manifestum est ex *t. 5. 6. & 7. lib. 2. Feud.* Ac quoties contra iuramentum fidelitatis à vasallo peccatur, toties feudum amittitur, uti pro regula tradit feudista in. *t. 21. lib. 1. F*

Sextò denique ob culpam in omittendo, feudum amittitur, quando intra legitimum tempus renovatio investiturae non petitur. *tit. vigesimo septimo libri 1. Feud. tit. vigesimo quarto. tit. quadragesimo. 52. & 55. libri secundi Feudor.* Eaque de re prolixè dictum fuit, in *cap. 11.*

Sine culpa feudum amittitur 1. Morte vasalli sine legitimis feudi successoribus decedentis.

2. Refutationi feudi, de qua suprà *cap. 12.*

2. Praescriptione libertatis incipiente ab eo tempore quo domino servitia sunt denegata, & quae completur 30. annis, de qua in *capite 11.*

4. Interitu ipsius rei feudalis: Est enim feudum ius in re, qua sublata, & ipsum tolli necessum est. *§. fin. I. de usu fr.* *Quaestio An feudū propter feloniam ipso iure amittatur?*

5. Et ult. feudum amittitur eleticatu, & corporis defectu, quo quis ad servitia feudalia inhabilis atque ineptus factus est de quo tractatum fuit in *cap. 10.*

Caeterum quoties feudum amittitur propter feloniam & culpam à vasallo commissam, toties non ipso iure, sed per sententiam iudicis de causa atque delicto cognoscentis, reumque vasallum condemnantis amitti verius est per *text. in t. 1. l. 1. Feud.* ubi in haec verba scribit feudista: sancimus, ut nemo miles sine cognita culpa beneficium suum ammittat si ex culpis iis vel causis convictus non fuerit: I. demque dicitur in *titulo 22. lib. 1. F.* Quibus textibus accedit insuper & ratio iuris manifesta, quod nempe, si daretur domino facultas pro-

proprio marte vasallum expellendi, eò quòd culpam diceret commissam, negante id vasallo, & sese domino opponente, sæpè ad rixas, ad manus & ad arma veniretur: Hòc autem prætor permittere non debet. *arg l non est. ff. de R. I.*

Non refragatur huic 1. quod si vasallus inter annum & diem non petierit investituram, ipso iure feudo priveтur, per *t. 24 lib. 2. F.* qui textus utitur verbis præsentis temporis. Nam quod vasallus ex prædicta causa non ipso iure feudo cedat, colligitur ex eod. *t. 24.* ubi textus loqu tur verbo (*carebit*) futuri temporis. Ac quando lex loquitur per verba futuri temporis, non importat ipso iure privationem, sed requirit sententiam privativam: proinde præcedens verbum (*amittit*) quod est præsentis temporis, explicationem recipit ex verbo *carebit* futuri temporis, perinde ac si feudista dixisset, *Vasallus ob non petitam renovationem tum amittit feudum, quando iudicatus & deprehensus fuerit, non habuisse causam non petendæ intra legitimum tempus renovationis.*

Non obstat 2. quod cùm ad feudum constituendum & acquirendum non sit necessaria sententia iudicis, & autoritas, non etiam videatur necessaria ad amittendum ac tollendum feudum. arg. *l. nihil tam naturale de R. I.* Nam regula ista fallit, quoties diversa est ratio dissolutionis & constitutionis, ut hic: quippe ratio, ob quam dixi, iudicis sententiam ad finiendum ac amittendum feudum esse necessariam, manifestè deficit in feudi constitutione. Quod si aliter quàm ob culpam feudum finiatur, placet tunc ipso iure feudum amitti, nec opus esse cognitione, sententia & condemnatione iudicis.

Cum autem quæritur, ad quem feudum amissum & extinctum perveniat, distinguendum est. Nam si feudum ob delictum in dominum, sive directò & immediatè, sive per consequentiam commissum amittitur, domino aperitur, ad eundemque revertitur. *t. 37. lib. 2. F.* sive feudum novum sit, sive antiquum.

1. Quòd in *t. 28. §. deniq; circ. fin.* indistinctè asseratur, feudum sine domini consensu alienatum ad dominum reverti: Item beneficium ex delicto amissum dominum habere, *t. 21. §. 2 lib. 1. F.* Et domino aperiri, ad quemcunque pervenerit. Et licet ad hosce & consimiles alios textus respondeat Borch. in *Tr. feud. c. 8. n. 144.* illos accipiendos esse de novo feudo: tamen cum textus illi non solum generales sint, & de feudo indistinctè loquantur, sed etiam ratio, quæ in illis citatur, tam in veteri quam in novo obtineat, non iniuria hæc responsio reiicitur.

2. Quòd in *t. 37. lib. 2. F.* tum demum feudum paternum amissum ad agnatos pertinere dicatur, quando erga dominum non fuerit facta felo-

felonia, unde perspicuè colligitur secus se rem habere, si erga dominum facta fuerit felonia.

3. Denique quod non ob petitam investituræ renovationem feudum indistinctè amittatur nec ad dominum revertatur, est textus in *t.55.§ præterea lib.2.Feud.*

Huic sententiæ non obstat, quod iniquum foret, agnatum ob delictum alterius iure suo proprio privari, quod non habet à delinquente, nec etiã à domino feudi in quem felonia commissa est, sed beneficio primi concedentis & acquirentis feudum. Item quod hac ratione in potestate vasalli possessoris esset, agnatum suum iure suo fraudare. Hęc enim ratio etsi omnino evincere videatur, opinionem hanc duram esse, ac nonnihil iniquitatis continere tamen cum adeò expressis textibus iuris feudalis confirmetur, ab ea recedendum non est. *arg. l. prospexit. ff. qui & à quibus man. & arg. l. 12. ff. de ll.* Et sanè si hæc ratio alicuius esset roboris, certè eadem efficeret, ne quidem novum feudum propter culpam in dominum commissam domino aperiri, cum & sic liberis sive descendẽtibus auferetur ius, quod ipsi non à suo parente, qui feloniam commisit, sed à primo acquirente, & feudum concedente obtinet.

Quod si non in ipsum dominum, sed in extraneum delictum fuerit commissum, feudũ sive novum sive paternum fuerit, ad agnatos & quidem proximos devolvitur: *t.24.§ fin. & t.37.lib.2.*

Ex quibus textibus clarissime patet, feudum hoc casu ad proximos agnatos spectare, non verò illis demum deferri, qui sunt in quarto gradu.

Non refragatur huic sententiæ *t.26.§. si vasallus. & t.31.lib.2. Feud.* ubi feudum, quod ob culpam in alium, quam in dominum commissam deperditum est, dicitur illis demum agnatis deferri, qui quarto sint gradu. Nam in *d. t.26. §. si vasallus.* non hoc vult ICtus, quod agnati qui sunt in proximiori quam quarto gradu, nõ admittantur in casu nostro ad feudum, sed quod agnati usq; ad quartũ gradũ admittantur. Nam ulteriores olim non admittebantur uti constat ex *t.3. & 8. lib. 1. Feud. Tituli v.31.* hic sensus est, eos scilicet, qui sint in quarto gradu agnati admitti etiam in infinitum usque: Non vero illos qui sunt in proximiori gradu, excludi, quare determinatur saltem in illo text. ad quem usque gradum agnati admittantur.

Non obstat quod agnati qui intra quartum gradum sunt quanto proximiores, tanto magis similes vasallo delinquenti præsumantur *l. quisquis C. ad L. Iul. Maiest. l. quod si nolit. 5. qui mancipia ff. de ædil. edict.* Nan hoc in crimine læsæ maiestatis verum est, in quo meritò in filiis delinquentis metuuntur,

 exem-

exempla paterni sceleris, ut dicitur in illa *l. quisquis.* At hoc non potest huc ad agnatos delinquentis trahi, ad quos ne quidem crimen læsæ Maiestatis pœnam suam extendit.

Porrò feudo propter feloniam amisso, eoque ad agnatos vel dominum reverso, omnes fructus, tam industriales, quàm naturales, fundo feudali adhuc cohærentes, una cum feudo ad eosdem perveniunt, quia fructus pendentes pars fundi sunt, & ideo ad eum spectant, ad quem fundus ipse. Quin etiam fructus ex feudo post feloniam commissam percepti, pro ratione culpæ vel in dominum vel extraneum commissæ ad dominum feudi aut agnatos spectant; tum quod hosce fructus vasallus mala fide perceperit; malæ autem fidei possessor universos fructus restituat, *l. 22. C. de R. V.* tum etiam quod delinquendo se fructibus ex feudo indignum fecerit; interim tamen fructus quos percepit, antequam felonia committeretur, sibi retinet, etiamsi percepti atque à solo separati nondum sint reconditi per *l. qui scit ff. de usur.* Quod si sine culpa vasalli veluti morte eius feudum domino aperiatur, tum siquidem ante Martium vasallus decesserit, omnes fructus eius anni ex feudo provenientes, ad dominum pertinebunt. Si vero post Calendas Martii usque ad Augustum, omnes fructus, qui interim percipiuntur, ad heredes vasalli pertinent; Si denique post Augustum, omnes fructus illius anni percipiet dominus, *tit. 28. §. his consequenter, l. 2. F.* Cuius distinctionis sensus procul dubio hic est, quod nempe si ante Calendas Martias moriatur vasallus, tum fructus illius anni, qui nempe post mensem Martium percipiuntur usque ad mensem Septembris, ad dominum pertineant, sive Augusti, inclusive spectent ad heredes vasalli: Si vero post Augustum vasallus moriatur, omnes fructus anni, non tam præteriti, sed anni novi iam inchoati, qui tunc à septemb. incipit, & iterum desinit in alium sequentem mensem Septemb. domino acquirantur. Etsi a. huius distinctionis rationem aliquam accuratam dari posse plerique negent; non tamen improbabilis videtur illa quam adducit Sonsb. in *Tr. feud. p. 10. n. 10. & seqq.* quod nempe in Martio semina proiici in terram plerunq; incipiant, & fructus nasci & crescere si qui ante facti sunt cuius ratione statim vasallus sibi ius acquirat, ad Sept. quasi semel cœptum deberi. Ad Septemb. vero usq; iccirco quia tum verè fructus hactenus nati, collecti sint; Quod licet in Vineis, olivis & aliis quibusdam fructibus secus se habeat, in his tamen quoq; heredes succedere æquum est, quia durum esset quod vasallus, qui hactenus expensas fecit excluderetur, vel hæredes eius aut agnati.

Non obstat exemplum usufructuarii, quem constat fructus à se non

non perceptos ad successores non transmittere. §. *Is. vero I. de R. D.l. qui scit de usufruct.* Quamvis enim vasallus quoq; usufructum habeat, rei immobilis in feudum sibi concessæ, ususfructus tamen iste longe est plenior quam ususfructus rerum allodialium, ut hactenus sæpe à nobis responsum est, & probat *t. 8. lib. 2. F.*

Quod ad meliorationes atque impensas, à vasallo in feudum factas, attinet, itidem circa illas distinguendum est, ut siquidem propter feloniam & culpam feudum amiserit, vasallus omnes simul cuiuscunque generis sint meliorationes perdat, quia hæc est pœna culpæ & delicti à vasallo commissi. Quare hoc casu sibi imputare debet, quod feloniam commiserit, siquidem damnũ, quod quis sua culpa sentit, ne quidẽ sentire videtur.

Non igitur obstat. 1. quod iniquum sit aliquem locupletari cum alterius iactura. *l. Nam hoc natura de condict. indeb. l. iure naturæ de R. I.* ut enim dominus vel agnati hoc casu locupletarentur, tamen sine damno & iniuria vasalli locupletari viderentur, cùm damnum quod vasallus revera sentit non sentire videatur.

Non obstat 2. quod malæ fidei possessor utiles sumptus repetat, *l. plane de pet. here.* Nam quod malæ fidei possessor utiles sumptus non recipiat, clarissime probatur ex §. *ex diverso. I. R. D. l. adeo. §. ex diverso A. de R. D. l. dominum 5. C. d. R. V. l. Iulianus ff. eod.* Nec adversatur his citata *l. plane* nam loquitur de petit. hered. eoq; malæ fidei possessore, qui in rem aliquam hereditariam impensas facit, in quo hoc speciale esse ut impensas utiles consequi possit, eleganter docet & ostendit Don. *20. com. 7. p. 435.*

Non adversatur ultimo, quod Colonus culpa sua expulsus sumptus utiliter factos in Vineis restituendis repetere possit, ꝓpter quas denis amplius aureis annuis locari ager poterat, cum lege locationis comprehensum non esset, ut vineas poneret, *l. pen. l. dominus §. 1. locat.* diversissima quippe ratio est propter annuam pensionem non solutam à domino expulsi, & vasalli feloniam in dominum committentis ac pro beneficio accepto damnũ & iniuriam inferentis. Nam cum illo mitius atq; cum hoc agendum esse ratio suadet, si citra culpam vasalli feudum fuerit extinctum, quamvis meliorationes & impensas ad vasallum eiusque hæredes allodiales spectare certi iuris est, atque expresse cautum reperitur in *t. 28. § Si vasallus l. 2. F.*

Et tantum de amissione feudi eiusq; amissionis causis. Ubi Coronidis loco notandum: quod quibus ex causis vasallus feudo privatur, ex iisdem à parte domini contingentibus dominus proprietate privetur, eaque vasallo acquiratur, & usuifructui consolidetur, uti hac

de re ſunt textus in *26.* §. *de domino & t. 47. l. 2. F.* præterquam ſi propter lęſam domini, reverentiam vaſallus feudum amittat: Non enim ſicut vaſallus domino, ita dominus viciſſim vaſallo honorem & reverentiam debet, ut ſupra oſtenſum eſt, in *c. 12.*

CAPUT XV. ET ULTIMUMM.

DE ACTIONIBUS FEUDALIBUS, DE IUDIE AC IUDICCIO FEUDALI.

CUM hactenus quantum quidem inſtituti noſtri ratio patiebatur expoſuerimus, qualenam ſit, ius feudorum, quo pacto conſtituatur, acquiratur & amittatur, reſtat ut nunc aliquid de actionibus feudalibus deq; iudice ac iudicio feudali ſubiiciamus.

Actiones feudi nomine competunt aut domino feudi aut deſcendentibus aut agnatis defuncti vaſalli: Et quidem domino competunt, actiones tam in rem, quàm in perſonam· in rem actio ſive rei vindicatio directa competit ſeniori tanquam domino rei feudalis directo, non ſolum adverſus tertium rei feudalis poſſeſſorem, ſive detentorem. *l. qui poſſeſſorio ff. de R.V.* Verum etiam adverſus ipſum vaſallum de re feudali ſibi reſtituenda, quoties vel ipſo iure propter feloniam commiſſam domino feudum apertum eſt, vel cum vaſallus per ſententiam demum & condemnationem iudicis feudo exuitur, quanquã ut bene monet Rittersh. in *P.F.l.2.c.8.q.14.* rei iſthæc vindicatio domino non conceditur tanquam de feudo, ſive de re feudali, ſed tanquam de re propria & ſua ad ſuum dominum ſpectante. *l. 23. de R. V.* §. *1.* Sic itaque diſcretis I. de actionib. iunct. *t. 2. verb. rem ſuam petat. l. 2. F.*

Quæſtio An domino detur condictio cauſa data?

Actio perſonalis, quæ de re feudali domino competit, eſt condictio cauſa data nõ ſecuta, quæ actio tunc datur, quando quid alicui datum eſt, ob cauſam ut viciſſim aliquid detur aut fiat, *t. tit. C. & ff. de condict. cauſ. dat.* Quapropter ſi cauſa ob quam feudum conſtitutum conceſſumque eſt, non fuerit ſecuta, hæc conditio dabitur feudi domino ad condicendam rem in feudum conceſſam, ſive igitur ſervitia à vaſallo præſtita nõ fuerint, ſive quid contra iuramentum fidelitatis factum fuerit, hæc actio domino feudi competit, uti hoc expreſsè cautum eſt in *t. 21. lib. 2. F.*

Non obſtat, quod dominus rem ſuam condicere non poſſit, niſi à furi-

furibus, adversus quos singulari illorum odio hoc receptum esse Justinianus asserit, in §. *sic itaq; discretis l. de act.* ac proinde nec dominus feudi possit à vasallo ob commissam feloniam hac conditione rem suam condicere, nisi probatum fuerit id singulari odio ingratorum vasallorũ introductũ esse. Resp. Hoc, inquam nõ obstat Quod n. dicitur dominum non posse rem suam cõdicere, nisi à fure; Id sic intelligendum est, quod dominus tanquam dominus non possit suam rem, tanquam suam, condicere, alioqnin certè quod dominus rem suã condictione sive in personam actione repetere possit, manifestum evadit, ex actione depositi & commodati, quas actiones personales esse adeoq; conditiones §. *appellamus. l. de act.* & domino de re sua commodata & deposita competere palam est. Sic igitur & in proposito nostro datur condictio domino de re sua, non tanquam de sua, sed tanquam de re ob causam data, quæ causa insecuta non fuerit.

Non obstat etiam quod feudum sit liberalitas quædam, *t. 23. in fin. l. 2. F.* de qua hæc actio dari non soleat, nam liberalitas quædam est, quæ sub causa & conditione conferri solet, *l. 1. de donat.* & talis liberalitas est feudum, quod in se negotium quoddam continet, siquidem datur ob servitia & fidelitatem præstandam, *d. t. 23.*

Nihil autem interest servitia illa ob quæ feudum constitutum est, sint expressa & determinata, an vero indefinita & indeterminata, cum *d. t. 21. l. 1. F.* in præsenti negotio nihil omninò circa servitia distinguat. Quid autem si Dominus malit urgere servitia, quam feudum repetere? Existimat Rittersh. in *d. q. 14.* dari tunc domino actionem præscriptis verbis ad servitia à vasallo extorquenda, cum feudum sit negotium, sive contractus, *do ut facias,* ex quo genere actio præscriptis verbis nascitur, *l. 5. de præscript. verb. l. 6. C. de re permut.*

Veruntamen rectius Vult. hoc casu condictionem ex lege dari statuit; quotiens enim obligatio lege nova introducta est, nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum est, *l. unic. de condict. ex lege.* Atqui obligatio vasallatica nova lege, sive novis moribus, (nam & consuetudo lex est, §. *3. l. de I. N. G. & C.*) introducta est, nec cautum iisdem moribus, quo genere actionis sit agendum, igitur condictio ex lege competit.

Actio vero præscriptis verbis duplici causa hoc nostro casu competere non potest.

1. Quia ista actio non datur ad hoc, ut id quod promissum aut datum est, fiat, sed solum ad id, quanti interest alterius vicissim quid ab altero datum aut factum esse. *l. 5. §. 1. de præscript verb.*

2. Quia actiò præscriptis verbis non nascitur ex obligatione nova aliqua introducta, sed ex veteribus legibus nempe ex l. 12. Tabb. descendente arg. *d. l. un. ff. de condict. ex leg.* prout hoc de re late & eleganter differit. Don. *ad l. 1. C. de condict. ex leg.*

Præter hanc vero actionem competit domino etiam actio ex stipulatu ad exigenda servitia, si quidem stipulatione fuerint promissa, adversus alium autem in quem vasallus feudum alienarit absque domini consensu, datur domino condictio ex lege, per quam Dominus feudum à vasallo alienatum sibi restitui postulat. Idque ex eo relucet, quod hæc actio, condictio, inquam ex leg. descendat ex obligatione per novam legem introducta, qua tamen lege simul cautum non est, quo genere actionis agendum sit *dict. l. unica atq; constit. Frid. Imp. in t. 52. l. 2 F.* cautum est, vasallum non posse sine consensu domini feudum alienare, sed feudum alienatum in eum, in quem est translatum domino restituendum esse. Neque tamen eadem constitutione expressum est, quo genere actionis agendum domino de feudo sibi restituendo, igitur competit hoc casu condictio ex lege.

Quæstio An domino adversus vasallum detur præiudicialis actio

Sed utrum quoque præiudicialis actio adversus vasallum concedat ur seniori, si forsan ille neger, se vasallum esse domini, Quæritur? Et quidem Schneid. *ad §. præiudiciales. n. 20. l. de action. ibidemq;* Zas. *num. 24.* negant domino adversus vasallum præiudicialem act. dari.

1. Quia dominio nullum jus in personam ipsius vasalli competit, unde vasallus, qui est homo liber & ingenuus non æquiparatur liberto, qui est homo novus factus per patronum, ac si antea in rerum natura non fuisset, *Arg. l. 209. de R. I.* & vasallus cum domino alias nihil habet commune, nisi ratione feudi, quo refutato omne vinculum inter dominum & vasallum dissolvitur.

2. Quia non opus est præiudiciali actione adversus vasallum, cum domino adversus vasallū, negantem se esse vasallum, alio modo consulatur; siquidem potest ab eo feudum auferre. *t. 26. §. vasallus. l. 2. Feud.*

Verum rectius & verius Rittersh. in *P. F. l. 2. c. 8. qui 15.* post Gifan. *in Tr. feud. cap. ultimo* actionem præiudicialem domino adversus vasallum competere statuit, invertens prius Zasii arg. eoque pro sua opinione utens; Actio inquit præiudicialis datur ei, cui persona alterius obnoxia est. Atqui feudum non solum rem sed personam etiam vasalli afficit, adeo ut etiam plurimis in articulis vasallus liberto comparetur atque æquiparetur. E. domino adversus vasallum competit actio præiudicialis.

Ad secundum arg. facilis est respon-

ſponſio, ſi enim interſit domini, vaſallum potius retinere, eique feudum relinquere planum eſt, domino ſatis cautum non eſſe, niſi actionem præjudicialem adverſus vaſallum ei dari admittamus. Præterea domino adverſus vaſallum competere interdicta, multi exiſtimant, eoque quod non vaſallus, ſed dominus rem feudalem poſſideat, veruntamen quod dominus feudi omnem ſuam poſſeſſionem rei feudalis à ſe in vaſallum transtulerit, conſtat *ex t 34. & 8. fin. & 26. l. 2. F.* idque latius deduximus in *cap. 12.* quare interdicta non adverſus vaſallum domino, ſed vaſallo adverſus dominum competere verius eſt:

Vaſallo conſimiliter ut ſeniori competunt ratione feudi actiones tam reales quam perſonales.

Primo n. vaſallus habet de re ipſa feudali utilem rei vindicationem quæ rem feudalem, ab alio poſſeſſam, ſibi reſtitui poſtulat, uti text. dilucidus eſt *in t. 8. §. rei à l. 2. F.* ubi ſic ſcribit feudiſta: *Rei autem per beneficiũ recte inveſtitus vaſallus hanc habet poteſtatem, ut tanquam dominus poſſit à quolibet poſſidente ſibi quaſi vindicare.* Atq; hac actione vaſallus non modo adverſus extraneum feudi poſſeſſorem, ſed adverſus dominum etiam ipſum, ſi quidem hic rem feudalem detineat, uti poteſt; tum quod Emphyteuta utili vindicatione adverſus ipſum dominum directum agere queat, *l. 1. ff. ſi ag. vectig.* Tum etiam quod in citato §. *rei autem* expreſſe dicatur, actione iſta utili poſſe vaſallum rem feudalem à quolibet poſſidente vindicare, nec poterit hoc caſu dominus feudi ſe contra vaſallum exceptione dominii tueri, cum nec dominus poſſit Emphyteutæ hanc except. opponere. *d. l 1.* Non obſtante eo quod actioni publicianæ contra verum dominum intentatæ opponatur exceptio dominii. *l. pen. & ult. de publ. in rem act.* Nam vaſallus cauſam ſive jus ſuum habet à domino ipſo, ſibi conceſſum. At vero bonæ fidei poſſeſſor, cui publiciana competit, non habet cauſam à domino. §. *nam ſi cui I. de action.* Etſi porro, ut dictum eſt ſupra, etiam domino feudi de re feudali tribuatur actio in rem, & quidem directa in concurſu tamen, quando ſcilicet uterq; tam vaſallus, quam feudi dominus, feudum vindicare contendit, placet vaſallum domino feudi præferri, cum enim vaſallus adverſus ipſũ dominum rem feudalem detinentem agere poſſit utili vindicatione, prout ſupra ex *tit. 8. §. rei autem* à nobis oſtenſum eſt, conſequens eſt, ut ipſi potius vaſallo, quam domino feudi concedatur poteſtas vindicandi feudum.

Cæterum actionem in rem, ſive rei vindicationem ſolum illi vaſallo competere, qui proprie de feudo inveſtitus eſt, non vero qui abuſive, plurimi ſunt qui opinãtur, hoc fun-

Contraria opinio quod scilicet de nullo prorsus feudo petitio hereditatis competat, verior est. Quicquid enim non est hereditarium, nec jure hereditario defertur, neq; hereditate continetur, sed ab ea plane diversum & separatum est, illud non venit in petitionem hereditatis, id quod per se patet. Atqui feudum ex pacto & providentia non est hereditarium, nec hereditate continetur, sed ab ea plane diversum & distinctum est, tum quod passim in jure feudum hoc hereditati opponatur, ut *c.51.§.si contentio ff. in verb. dicat. ipsa, hoc est de mea hereditate & ille dicat imo de feudo l. 2. F.* Tum etiam quod feudo hereditario, hoc est, ei feudo quod defertur jure hereditario & in quod etiam jure hereditario succeditur, & de quo petitio hereditatis competit, opponatur feudum ex pacto & providentia, ut supra suo loco ostensum est. E. feudum ex pact. & providentia non venit in petitionem hereditatis.

Ad contraria vero argumenta hoc modo respondendum est:

Ad primum, illud procedere à disparatis. Nam etsi defunctus rerũ apud se depositarum aut sibi commodatarum dominium non habuerit, habuit tamen ius in illis rebus, in quod ius heres merito succedit. Hereditas siquidem est successio non solum in dominium, sed in omne ius quod habuit defunctus, *l. hereditas d.R.I.* At in feudo quamvis defunctus itidem jus quoddam habuerit, illud tamen personale fuit, & cum eius persona extinctum, unde etiam in feudum descendentes aut agnati eius non succedunt quasi sint ipsius heredes & de sanguine eius nati, sed succedunt primo acquirenti, eo quod de sanguine sunt ipsius, qui pacto & providentia feudum accipiendo illis prospexisse intelligitur, ut aliquando in feudum succederent.

Ad secundum: negando succedentes in feudum propriè dici heredes ratione feudi, in quod succedunt, non enim heredes sunt vasallo ultimo defuncto, id quod per se patet, & modo probatum est; nec etiam primo acquirenti quoniam in feudum non succedunt propterea, quod sint heredes eius, sed quia ut dixi id feudum primitus acquirens, sua providentia & pacto illis, qui de sanguine suo futuri sint masculi, ut in feudum succedere possent prospexisse censetur, succedunt igitur huic non tam jure hereditario, quam iure pacti.

Ad tertium negando assumpt. quod nempe feudum ex pacto & providentia sit ius universale. Nam fuit potius ius quoddam universitatis rerum, perinde ut dos, peculium, grex, siquidem & dos est ius quoddam universa bona dotalia comprehendens, & peculium est ius quoddam universa bona peculiaria complectens, & tamen nemo hominum dixerit hæc jura esse uni

versalia, illisque competere definitionem hereditatis.

In quarto & ultimo argumento nulla est consequentia, quia procedit & ipsum à disparatis, siquidem bona extra familiam alienari prohibita, hereditate ultimi defuncti possessoris contineri, & esse verè hereditaria manifestissimum est, nec quisquam de eo dubitat. Atqui feudum ex pacto & providentia, licet & ipsum alienari nequeat, à vasallo tamen ob prædictam rationem neque hereditarium, neque hereditate vasalli defuncti continetur, & per consequens de eo petitio hereditatis competere non potest; Et hæ sunt actiones in rem feudi nomine vasallo competentes.

In personam actio datur vasallo cum feudum ei nondum per investituram traditum est ad traditionem & investituram ex conventione, qua ipsi feudum promissum est, faciendam, dummodo pactum feudique promissio non nuda sit, sed, per stipulationem fuerit facta. Ex nudo quippe pacto, actionem non nasci, expeditum est *leg. 7. §. Quin imo de pact.* sed hac de re supra in *cap. 10.* à nobis copiosè dictum est. Postquam vero feudum vasallo traditum & investitura facta est, conceditur ei actio, ex moribus, sive condictio ex lege, quia ad id agitur, quod sibi ratione feudi competit, & à seniore præstandum est, *tit. 6. vers. dominus quoq; l. 2. F.* Ex eo enim tempore quo feudi cessio per vestituram est facta, & vasallus fidelitatem facere, & iuxta feudi contractum servire cœpit, desiit conventio feudalis, etiam nuda promissione primitus facta, nuda esse, & traditione factoque sumpsit effectũ, cœpitq; cõsequenter producere actionem *l. 45. de pact.* insuper vasallo ratione feudi competunt quoque interdicta tam adipiscendæ, quam recuperandæ & retinendæ possessionis, cum vasallus, ut dictum est, in *c. 12.* & non dominus possideat. Interim tamen, recuperandæ possessionis interdictum unde vi, eo, quod attrocitatem facinoris contineat & gravet domini famam & existimationem, adversus dominum vasallo denegari, eodem in loco ostendimus.

Liberis & agnatis vasalli defuncti, præter actiones illas, quas modo ipsi vasallo competere diximus, competit quoque actio in personam ad feudum à prædefuncto vasallo alienatum, revocandum, quæ actio ex moribus sive condictio ex lege est, eadem scilicet ratione quâ domino feudi ad feudum à vasallo alienatum revocandum, hanc actionem dari paulò ante ostensum est. Et tantum de actionibus feudi nomine competentibus.

Sequitur nunc alterum quod in hoc capite pertractandum proponebamus, JUDEX inquam feudalis, coram quo prædictæ actiones exercendæ sunt.

Hic

Hic vero vel est dominus feudi controversi, vel pares curiæ, vel ordinarius loci illius iudex.

Quæstio An dominus feudi iudex sit inter pares litigantes?

Dominus feudi, sive senior tunc est competens iudex, cum inter pares curiæ contentio est de feudo, sic enim expresse Frid. Imp. *in t. 55.* §. *præterea fin. l. 2. F.* ea de re scribit. *Si inter duos vasallos de feudo sit controversia domini sit cognitio, & per eum controversia terminetur.*

Non obstat primò, *tit. 15. & 46. lib. 2. F.* in quo controversiam inter pares curiæ de feudo litigantes negatur coram domino esse finiendam. Nam in utroque textu causa & controversia ad dominum quodammodo spectabat, cum contrà maritus causâ subcumbens de evictione regressum haberet, & insuper partis suæ, quam ex feudo retinuit agnato vincente iacturam faceret dominus, at in causa propria nemo potest esse iudex *l. unic. C. ne quis in sua causa.*

Non obstat secundo quod in *d. tit. 15. circa fin.* expresse dicatur, si inter duos, qui dixerunt, se esse vasallos, de feudo fuerit dubitatio, unum non posse alterum invitum trahere ad dominum. Nam id de eo casu accipiendum est, quo alter alterum pro vasallo non agnoscit, Si tamen cum curia dominus vocaverit eos, domini vel parium eius iudicio (si forsitan dominus suspectus sit) se subiicere coguntur, ut in eodem textu statim annectitur, idque clare evincit, dominum feudi esse competentem iudicem parium de feudo litigantium.

Non refragatur Tertio *tit. 28. in pr. l. 2. Feud. in verb.* Si inter valvasores coram parib. curiæ: Nam aut cum Sonsb. ille text. restringendus erit ad eũ casum, quo dominus suspectus est, aut vero dicendum text. hunc, utpote constitutione Frider. in *tit. 55. l. 2.* priorem, eique è diametro contrarium correctum per hanc posteriorem constitutionem.

Non obstat Quarto & Ultimo *tit. 18. l. 1. F.* ubi dicitur controversiam inter maiores & minores valvasores esse finiendam coram paribus curiæ vel per iudicem curtis, sed inter subvasallum & vasallum, adeoque inter dominum & vasallum: minores enim vasalli dicuntur, qui à maioribus feudum acceperunt, *t. 10. l 2. F.* Quare his ita remotis, relinquitur verum esse, quod Imperator ait, si controversia sit inter pares curiæ de feudo tunc dominum feudi judicem esse legitimum; quod tamen ita demum procedit, si uterq; litigans fateatur ultrò, aut per se constet, litigantes esse vasallos domini, alioquin si alteruter id neget, iam non dominus feudi, sed pares curiæ iudicabunt. Et ratio huius ea est, quod quoties controversia quæ inter pares curiæ agitatur, ipsius quoque domini ius contingit, toties dominus feudi nequeat esse iudex. *tit. quadragesimo sexto, lib. 2. Feudor. & arg. l. un. C. ne quis in sua causa;*

Atqui cum alteruter litigantium negat se vasallum esse domini feudi, controversiam attingit ius domini: Quod autem hoc casu pares curiæ, & non ordinarius iudex sint legitimi iudices, haud obscure colligitur ex *t.55.§.propterea. fin.l. 2. Feud.* in quo dicitur, si inter dominum & vasallum lis oriatur eam per pares curiæ determinandam esse, cui consequens est, ut controversiam illius quæ tam ad domini ius, quàm parium curiæ spectat, ordinarius & competens judex sint pares curiæ. Quid autem si dominus alterum ex litigantibus vasallis invitus atque coactus investierit? Curt. Jun. *in tractat.pag.7.num.10.* post. Bl. & Felin. respondet, hoc casu dominum feudi non fore competentem judicem vasallorum, propterea quod dominus feudi, qui semel iniquus in vasallum extitit, inposterum semper suspectus habeatur.

Sed contrarium plerique alii tenent, & rectè; Nec enim usquam in iure nostro distinguitur utrum dominus volens an coactus vasallum investierit, nec præsens casus noster à generali regula *tit. 55. §. fin.* excipitur, neque etiam decet vasallum, iniqui aliquid contra dominum præsumere, aut de eo suspicari: Idemque dicendum est de feudo Franco, sive à servitiis libero, ut si de hoc controversia fuerit inter convasallos judex competens sit feudi dominus. Tum quod ut dixi, regula *d. tit.55.* universalis sit, neque ab ea usquam reperiatur exceptum feudum Francum. Tum etiam quod ratio nulla sit cur illud excepi debeat. Etsi enim feudi huius natura hactenus sit alterata & mutata, quod vasalli ipsius feudi nomine nulla servitia domino præstare cogantur, tamen in cæteris feudum Francum retinet propriam naturam.

Quæstio An in feudo franco inter pares curiæ dominus sit iudex?

Nihil porro interest, dominus feudi sit clericus an Laicus. Et ideo si feudi dominus sit Episcopus, sive Ecclesia, quantumvis vasalli sint Laici, adhuc tamen dominus feudi, clericus, erit ipsorum litigantium iudex per *text. in c. caterum extra de iudic. & c. rerum extra de foro Comp.* Et è converso nihil penitus refert litigantes vasalli clerici sint an Laici, ita ut licet clerici sint, nihilominus de feudo litigare & controversiam feudalem terminare cogantur coram domino feudi Laico per *cap. ex transmissa. & d. cap. Caterum de for. Comp.* Etsi alias clericus, sive de civili, sive criminali causa agatur, coram iudice Laico conveniri nequeat, in tantum ut etiam huic iurisdictionem prorogare clerici disertè prohibeantur in *cap. 12. extra. de for. comp.* quapropter regula generalis constituenda est, quod nempe, dominus feudi, cuiuscunque sit conditionis, competens & legitimus iudex sit controversiæ feudalis

dalis

dalis inter vasallos cuiuscunque generis & conditionis.

Quæstio An fœmina feudi domina possit esse iudex?

A qua tamen regula excipitur 1. Fœmina si quod feudum dederit. Nam cum non possit civilibus officiis, cuismodi est officium iudicis præesse. *d. l. 2. de R. I l. 12. §. 2. de iudic.* non etiam poterit esse iudex inter convasallos suos de feudo litigantes.

Nec refragantur textus illi, in quibus dicitur, absque ulla exceptione dominum esse vasallorum de feudo litigantium iudicem. Etsi enim fœmina nusquam verbis expressis excipiatur, satis tamen tum conditione personæ eius, tum text. iuris civilis supra citatis excipitur. Nam cum hæc feudalis controversia in iure feudali non reperiatur decisa ex text. iuris civilis decidenda erit, iuxta *tit. primum leg. 2. Feud.*

Quæstio An dominus minor 25. annis possit esse iudex?

Excipitur 2. à superiore regula minor 18. annis, hunc quippe iudicem esse ætas prohibet: Sic enim Ulp. scribit in *l. 57. de re iudic.* quidam consulebat, an valeret sententia à minore 25. annis iudice data, & æquissimum est tueri ab eo sententiam dictam nisi minor 10. & 8. annis sit; unde perspicue colligitur, qui nondum complevit 18 annos iudicem esse non posse. Illum vero qui hanc ætatem excesserit ad iudicandum legibus admitti.

Cui posteriori non obstat primo quod minores 25. annis ad munera publica, quæ patrimonii non sunt admitti non oporteat, *l. ad Rempub. ff. de muner. & honor.* Tale autem munus sit iudicare, *l. quippe ff. de iudic.* nam ab hac *l. ad Remp.* expresse excipitur officium iudicis in *d. l. 57.* quæ cum ista *leg. ad Remp.* debet conferri.

Non refragatur secundo. *l. cum lege ff. de recep. qui arbit.* nam in illa l. non dicitur, quod minor 25. annis, qui scilicet 18. annos excessit, non possit esse iudex, sed quod ad iudicandum non sit cogendus.

Non obstat tertio, quod in *c. cum vigesimum extra de offic. deleg.* requiratur, ut iudex vigesimum annum compleverit. Respondet enim Duar. jus pontificium hic à jure civili aperte discrepare, quapropter dominus feudi minor 18. annis iudex esse non potest, maior vero à iudicis officio nequaquam repellitur.

Quæstio An privilegium miserabilium personarum in iudicio feudali locũ habeat?

Quid vero de pupillis, viduis, aliisque miserabilibus personis dicemus? his constat ab Imp. Const. hoc privilegium tributum esse, ut omisso ordinario iudice adversarium suum in prima instantia coram Imp. Roman. convenire possint, *leg. un. C. quando Impp. in & pupil.* Num igitur eodem modo omisso domino feudi adversarium suum, ratione feudi; coram imperatoria Maiestat. convenire poterant?

tant? Negant id Ludov. Schrad. *in tract. feudal. pag. decima, numero quadragesimo, seqq.* Vult. *in comm. feud. c. 2. n. 22.*

Primo quia iura sive consuetudines feudorum in personis vasallorum litigantium & iudicum nusquam ita distinguant.

2. Quia ipsi etiam clerici, quorum tamen in declinando iudice seculari favor est maximus iudici feudali, tametsi seculari, sese submittere necesse habent. *c. caeterum de iud. c. verum & c. ex transmiss. de for. comp.*

3. Quia ius alicui quaesitum maximè per contractum, non potest, ne quidem per principem, aufferri & interveti. *l. causas vel lites C. de transact. l. 3. de rescind. vend.* At vero iurisdictio, sive cognitio causarum feudalium inter vasallos sit acquisita domino feudi per contractum sive interveniente contractu.

Caeterum his non obstantibus contraria opinio & verior ac fortioribus rationibus nititur. Nam 1. lex generaliter loquens nunquam extenditur ad personas specialiter privilegiatas, ad beneficium illis personis ex iusta causa, praesertim vero ex commiseratione quadam concessum, auferendum.

Atqui lex concedens domino feudi iurisdictionem in suos vasallos est generalis. Ergo non extenditur ad pupillos viduas caeterasque personas miserabiles, speciali privilegio à Constantino Imp. *in d. l unic.*

2. Praeterea cum Imperator Constantinus in *citata l. unica* praedictum beneficium personis miserabilibus in omnibus causis, nulla penitus excepta, indulserit, profecto verisimile est ac praesumi debet, quod si ipsius tempore feudorum ius fuisset in usu, illum idem privilegium illis personis concessum voluisse, adeoque ex praesumpta Imperatoris voluntate, coniuncta cum rationis identitate, constitutio illa, *l. unic.* ad causas quoque feudales extendi debet: Nam etsi aliâs privilegia & iura singularia non extendantur, *l quod vero de ll. l. quod contra de R. I.* illud tamen sic accipiendum est, ut à persona ad personam, extensionem non patiantur, §. *sed &, quod principi I. d. l. N. G. & C.* extendi tamen queant à casu ad casum, à causa ad causam in eadem persona. *l. pen. ff. de const. princ.*

Ad argumenta igitur contraria ex praedictis facilis erit responsio.

Ad primum. Etsi ius feudale, nusquam permittat miserabilibus personis causam à domino feudi avocare, tamen ut modo ostensum est, id luculenter probat collatio iuris feudalis, cum *d. leg. unic.* & quod iuri feudorum deest ex civili iure supplendum sit, *tit. 1. l. 2. Feud.*

Ad

Ad 2. Nego consequentiam, quæ certè non valet à jure communi clericis competente ad privilegium singulare miserabilibus personis concessum.

Ad ultimum respondeo ius quæsitum non posse per principem alicui auferri, nisi id fiat per modum condendi legem, quod hoc in loco voluisse facere Constantinum, præsumendum est atq; ex illis manifestum evadit, quæ hactenus dicta fuerunt.

Quæstio Quando pares curiæ sint iudices?

Pares curiæ iudices sunt in controversiis feudalibus, quoties lis est inter dominum & vasallum, *tit. 55. §. præterea fin. vers. si vero l. 2. Feud. tit. 39. §. si inter, & tit. 16. eod. lib.* quæ regula usque adeo vera est, ut quamvis vasallo cum Imperatore sit de feudo controversia, tamen pares nihilominus sint iudices, cum regula ista toties absque ulla exceptione Imperatoris & vasalli cum ipso litigantis in iure nostro repetatur, inculcetur.

Cognoscunt vero & iudicant de controversia feudali inter dominum & vasallum simul omnes pares curiæ *d. t. 16. 39. & 55.* nisi forsan placuerit quosdam ex illis eligi, qui de causa cognoscant & iudicent, quo tamen casu neque dominus solus, neque solus vasallus electionem habebit, sed uterque simul, ita ut quosdam dominus eligat & totidem eligat vasallus. *d. t. 16.* Sic enim omne periculum falsi & subornationis suspicio aberit, quæ certe locum sibi vendicabit, si vel soli domino, vel soli vasallo electio daretur, Nam & D. Hadrianus, rem non esse iniqui exempli dicebat, eum dari iudicem quem altera pars nominatim petiit *l. observandum ff. de iudic.* atque hinc ne quidem consuetudine atque statuto effici posse existimant, ut dominus solus eligat; cum enim ut dictum est, iniqui exempli res sit, iudicem dari illum, quem altera pars nominatim peteret, *d. l. observandum*, talisque iudex ab uno litigantium electus non immeritò suspectus videatur. *l. qua omnia de procur. l. uxori, §. 1. de fals.* Repugnat idem iustitiæ morali, quæ in iudiciorum æqualitate consistit, contraque præcepta naturalia nitatur, quibus dicitur, quod tibi non vis fieri, alteri non feceris. Non utique vel statutum vel consuetudo eiusmodi subsistat, quæ etiam sententia teste *Gail. 2. observ. 34.* cameræ imperialis præiudicio confirmata est, frustra & sine fundamento dissentiente Schrad. *pag. 10. Sect. 8. n. 14.*

Quod si tamen vasallus circa electionem contumax existat & aut nolit eligere, aut in electione tergiversetur, tum in pœnam eius soli à domino electi iudices erunt; tum quod contradictio iniusta habeatur pro consensu. *l. dotem 37. sol. Matrim.* tum etiam quod in vocibus eligentium sive in potestate eligen-

eligendi pluribus concessa regulariter locú habeat ius accrescendi,& propter recusationem, moram & contumaciam unius illa facultas aliis accrescat. *l. si legatario. 22. §. à duobus ff. de fidei com. libert.* sic etiam vice versa, si dominus aut nolit eligere, aut in eligendo tergiversetur, facultas eligendi ad vasallum transferetur, *d.l.22.& d.l.37.*

Ad hunc vero modum electi pares curiæ coguntur etiam inviti iudicare, non solum quia iure civili quis cogi potest ad iudicandum. *l. si quis 9. §. indicandum ff. de mun. & honor. Novell. 86.* quod ius civile in feudis abrogatum non reperitur, sed etiam quia, ut in *capite præcedenti* dictum fuit, Vasallus tenetur vi iuramenti fidelitatis domino facere iustitiam, ita ut si id recuset, periurus fiat & feudum amittat.

Quæstio An pares curiæ cum iudicent de novo iurare debeant?

Sed utrum antequam cognoscant & iudicare incipiant pares curiæ, cogantur iuramentum præstare de recte iudicando, prout de cæteris iudicibus iure civile cautum legimus, in *l. rem non novam. C. de iudic. & Novell. 9.* valde controversum est.

Placet tamen illorum opinio qui existimant, sufficere iuramentum fidelitatis, nec opus esse ut pares curiæ de novo iurent.

1. Quia iuramento fidelitatis hoc contineri intelligitur, ut vasalli ad requisitionem domini iudicare, & iustitiam ei facere teneantur, nec illi vel de persona, vel de existimatione, vel de bonis eius in damno esse possint. *t. 5.6. & 7. l.2. Feud.*

Quia in titulo 25. Frid. Imp. disposuit, ut lite inter dominum & vasallum orta per pares curiæ fidelitatis debito coniuratos terminetur.

Non igitur refragatur nobis 1. quod præsens controversia nostra nusquam reperiatur decisa in iure feudali, igitur standum sit iure communi, *2.t.1.l.2. Feud.* nam ex prædictis patet, controversiam hanc nostram, etsi non verbis expressis, ratione tamen iuris feudalis satis superq; decisam esse.

Non refragatur 2. quod in iuramento non reperiatur clausula ista de recte iudicando. Contrarium enim quod imo implicitè, si non expresse, in iuramento fidelitatis contineatur, modo demonstratum est,

Denique non obstat, quod etsi iuramento fidelitatis domino intelligatur iuratum & cautum de recte iudicando, non tamen iuratum esse alteri parti vasallo scilicet litiganti. Nam cum iuramento fidelitatis vasallus suo domino sanctè promiserit, iustitiam administrare, id autem fieri non possit, nisi & adversæ illius parti ius reddatur, utique quoties domino per iuramentum fidelitatis de recte iudicando cautum intelligitur, simul etiam

etiam parti alteri litiganti iuratum esse censebitur.

Quaestio Quando ordinarius Loci judex de controversiis feudal. judicet?

Ordinarius loci judex de causis & controversiis feudalibus extraordinariè, & casibus duntaxat quibusdam cognoscit & iudicat, & quidem his circiter.

1. Quando pares curiæ ex rationabili causa aliqua suspecti arguuntur, tunc enim alius judex haberi non potest, quam ordinarius loci.

2. Quando dominus nullos habet pares curiæ, præter illum, cum quo litigat *t.16.l.2.F.*

3. Cum pares curiæ in eadem causa debent esse testes, nam tunc, quia non possunt simul & testis & judicis partibus fungi. Et longe facilius inveniri possit iudex, quam testis, utique iudex ordinarius adiri & pares curiæ in se testium partes suscipere debent.

4. Cum dominus convenitur ab extraneo atque ab eo qui omnino vasallus non est, nec se ratione rei controversæ vasallum esse ostendit. Et econtra, si extraneus conveniatur à domino tanquam de re non feudali. Siquidem pares curiæ tunc demum sunt judices, quando de feudo & de re feudali controversia est inter dominum & vasallum *t. 55. §. fin.l.2. F.* & tantum de judice feudali.

Quod ad ultimum huius capitis membrum, de processu scilicet feudali attinet, de eo talis regula initio observanda est: Quod nempe in decisione controversiarum feudalium idem ritus, ordo, & processus observari debeat, qui jure communi in judiciis civilibus usitatus & receptus est, nisi quatenus jure feudorum aliquid singulare & proprium fuerit introductum, *arg. t. 1. lib. 2. F.* Singularia autem jure feudali quo ad processum judicii hæc circiter sunt recepta.

1. Quod cum jure communi citandi regulariter non impetrata veniâ in jus vocari seu citari possint, dominus non possit à vasallo absq; venia judicis vocari, de quo supra in *c.13.*

2. Quod cum judices iure communi ab initio iurare debeant, de recte iudicando; A paribus curiæ, vel à domino tale juramentum non exigatur ut modo probatum est.

3. Quod cum jure communi exigi soleat à litigantibus iuramentum calumniæ, in causis feudalibus vasallus id à domino exigere nequeat, quamvis dominus à vasallo, & vasallus, à convasallo recte idipsum exigat, *t. 33. §. in quibus l.2.F.* qua de re ibidem dictum est, in *cap. 13.*

4. Quod ad probationem iure communi indifferenter tam fœminæ quam masculi admittantur, *l.18. de testib.* jure feudali, solum masculi; fœminæ non item *t. 32. §.fin.l.2. F.* de quo supra in *cap 11.*

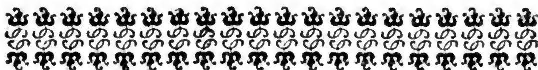
5. Quod in judicio & causis civilibus admittantur testes quivis etiam

iam extranei; in judicio autem feudali ad probandam novam investituram præcise requirantur pares curiæ sive convasalli, ut dictum est in *eod.c.11.*

6. Quod cum jure civili sufficiant ordinariè duo testes: In judicio feudali requirantur quinq; testes, & quidem summæ & integræ opinionis.*t.57.l.2.F.*

7. Quod instrumentum feudale sive breve testatum debeat subscriptum esse manu duorum parium non etiam extraneorum ostensum est in *cap.11.*secus atque instrumentum quo probatio fit in judicio civili.

8. Denique cum jure civili actore non probante reus absolvi debeat. Etsi nihil ipse præstiterit. *l.4. de edendo l.8.l.23. C.de probat.* iure feudali eo casu reus non absolvitur, sed iuramentum ipsi defertur quo se purget, aut si malit, actori id referat, per textum expressum in *t. 4.& 10.l.1.F.*



AD AUCTOREM CONSULTISSIMUM ATQVE CELEBERRIMUM, &c.

SI, cur HUNNIADUM Fama intemerabile Laudum
Remigium tulerit per LOCA CUNCTA, rogor:
Aio: nempe PATER docuit FEUDALIA OLYMPIS
NATUS TERRARUM iam quoq; FEUDA docet.
Ergò, ô DOCTORES! clamant hinc inde VASALLI:
Dignus VTERQVE Polo est: Dignus VTERQVE solo!
Ergò serta PATREM quæ nunc, Multitiaq; ornant,
Corpori & hæc facient olim, VLERICE, tuo!

F.

Joh. Saubertus Altorfinus.

ERRA-

ERRATA SIC CORRIGANTUR.

Pag.2 l.5 Cognitioni. pag.4 Colum.2.l.36. SenatusC. p.6.c.2.l pen erant p 8 c.2 l 7. res poscit p.10.c.1 l.36.qui rapis. p.13.c.2. l.antep. praestare teneantur p.15.c.2.l.23. fuisse p. 16.c.2.l.20.respondeat.p.17.c.2 l.32.ob hanc primam p.19.c.1.l.7.ipsorumq; p.23.c.1.l 25. sed esse p.24.c.1.l.24.consentiente c.2 l.pen.consideraverimus p.29.c.2 l.14 consisterunt p.30.c.1.l.pen.suum & c.2.l.23.subiiciat l 25.atqui p.33.c.2.l pen.allegari p.36 c.1 l.6.non excedit p.37.c.1.l.17.illi, si fortassis p.39.c.2 l.30.rursus p.43.c.2 l.24 perinde p 46 c.2. l. 11.veros.p.51.c.1 l.34 tantũ p.52 c.2.l.23 propterea p.56.c.1.l.11.duabus p.57.c.1.l.1 stabilire p.70.c.2.l 12 ipsi p.73 c.2 l.33.pontificẽ p. 75.c.1.l.25.civilibus p.70.c.1.l.36 iuvandũ p.77.c.1.l.12.progressu,p.78.c.1. l.30.at verò p.84.c.2.l.33. praesumptionem p.86.c.1.l.pen. reducendas p.101.c.2.l 27.proponi & l.30.habẽt & l.33. Eum p.102.c.2.l.2.possit l.3.dari p.103.c.1.l.10.à plebeio atq; à p.105.c.2.l.32. debeantur esse dixerit p.106 c.1.l.30.transferre p.109.c.2 l.11.respondent p.111.c.1.l.3.post verbum spectat insere hac verba: quae fuit, ne conditio parentis deterior reddatur, alienare nequeũt c.2.l pen.jam tum p.112.c.1 l.26. vetet p.116.c.1.l.2.tertii & l.32.accedit,c.2.l.17.aequa l.ult.etiamsi p.118 c.1.l.36.realia & p.121.c.2.l.34.Romani p.124.c.2.l.8.deteriores p.128.c.2.l.19 intelligendum p 129 c 2. l.9.ère p.133.c.2 l.36.insere hac verba: qualis est illa p.134 c.2.l.12 dari l 21.ullum p.140.c. 1.l6. hoc l.19. illa l.20 inire p.142.c.1.l.23 concedis p.144.c 1.l.15.habere p.155. c.2 l.35.cuivis tradere l.antep.patet p.166.col 1.l.25.mutuũ p 167.c.1.l.26. ubi generali jurisdictione l.28. commissam p 169.c.1.l 16.sed in certo casu l.21.alicui l.26.alios c.2.l.7. concessione p. 170.l.35. & 36.principii juris multò esse convenientiorẽ p.171.l.11. dicetur p.172 c.2 l.15. cõcessa l.24.multo l.29 possint p.173.c.1.l.27.data p.175.c.1 l.19 qui opera p.177.c 1.l.3. & tit.6 l.13.antiquitus p.180.c 1.l.25 est p.181.c.2 l.9.infeudare p.183.c.1.l.21 quin p.186.c. 2.l.pen.modum p.187.c.2.l.31.cui initio p.192.c.1.l.1.cui p.193.c.1.l pen.sit axioma c.1 l.5. idem l.194.c.2.l.26.ipsi p.195.c.1.l.28.ratam habuerint p.105.c.2.l.9.tum p.198.c.1.l.5. alienatione p.199.c.1.l.antep.promptiores c.2.l.7.qui p.200.c.1 l.4 possit p.205.c.1.l.16.exigat c.2 l pen.tam p.207.c.2 l 22.agnatos p.207.c.1.l.28.retinere c.2 l25.haberent p.209. c.2 l.34.legitimatus p.213.c.1.l.28.& hoc c.2 l.5.& l.30.& p.211.c.1.l.27.quo p.216 c.1.l.2. nec legitimati p.216.c.1.l.17.suo facto c.2.l.18.adoptivi p.217.c.2.l.25,irrita p.226.c.2.l.31 instituere oporteat p.233.c.1.l.15. quem p.234. c.1.l.27. expediat p.238.c.2 l.26.cuiusvis p. 240.c.1.l.8.legitimè p.245. c.1.l 9 tamen l.26.deleatur NON *p.246.c.2.l.29 an ex p. 247. c.1 l.14 legitimam l.21.pro se p. 248.c.2.l.24.serviat p.253.c.2.l.11 in caeteris tamen l.23. respondeo p.258.c.2.l,29. ait prodigos p.262.c.1.l.18.24.unus p.264 c.1.l 31.successiones p. 265.c.1.l.successione p.2671.c.1 l.ult. personam.268.c 2.l.18.quàm qua p.274.c.2.l.23 toties unum p.276.2.l.8.solennitatib.p.278.c.2.l.antep.dele quod p.279.c.1.l.antep.clericorum l.ult,adhibere p.287.c.1.l.23.infelicitate p288. c.1. l.20,tutum.*

F I N I S.